

RESOLUCION EXPTE. S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN

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. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 14 de octubre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -en adelante, Consejo-, con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN. El Expediente trae causa en la investigación de oficio iniciada por la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante DI) que llevó a incoar expediente sancionador contra la FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (en adelante FIAB), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA (en adelante PPM), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (en adelante AEFPA), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS, CONDIMENTOS PREPARADOS Y SIMILARES (en adelante AEFYCP), la FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE (en adelante FEAD), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO (en adelante CHOCOA), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (en adelante AEFH) y la ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA (en adelante AFHSE), y contra la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (en adelante CEOPAN) por presuntas conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. A la vista de las noticias publicadas en la prensa nacional a lo largo de los meses de julio y agosto 2007 sobre futuros incrementos en el precio de los alimentos en los que se alertaba del carácter estructural e inevitable de dichas subidas debido al aumento de los precios de las materias primas en los mercados internacionales, la Dirección de Investigación inició de oficio un proceso de información reservada (expediente DP 16/07), conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), con el fin de determinar si dichas declaraciones y notas de prensa podían suponer una infracción del artículo 1 de la citada Ley, en la medida que pudieran tener por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.
2. Con fecha 24 de octubre de 2007, se recibió denuncia de la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE AMAS DE CASA, CONSUMIDORES Y

USUARIOS (en adelante CEACCU), contra la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERÍA (en adelante CEOPAN), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en el anuncio en prensa, por parte de la patronal panificadora de anuncios de fuertes incrementos del precio del pan antes de final de 2007, lo que podría suponer una manifestación de fijación, de forma directa o indirecta, de dicho precio. Dicha denuncia fue registrada con el número de expediente S/0019/07.

3. En este marco, y a la vista de las notas de prensa difundidas a lo largo de los meses de julio, agosto y septiembre de 2007 por distintas Asociaciones del sector alimenticio gestionadas por la entidad BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES (en adelante BONMACOR), gestora de 23 Asociaciones del citado sector, la Dirección de Investigación realizó el 30 de octubre de 2007 una inspección en la sede de BONMACOR (folios 76 a 572) y el 31 de octubre de 2007 en la sede de CEOPAN (folios 2407 a 2547) para verificar la existencia de indicios de realización de las prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC. La documentación derivada de la inspección en BONMACOR fue incorporada al expediente DP 16/07 y la recabada en la de CEOPAN fue registrada con el número de expediente S/0052/08 CEOPAN.
4. Con fecha 26 de diciembre de 2007 tuvo entrada denuncia presentada por la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (en adelante OCU), contra diversas entidades del sector alimentario (folios 575 a 655), entre otras, la Federación Española de la Alimentación y Bebidas (en adelante FIAB), la Organización Interprofesional Agroalimentaria de Cereales Panificables y Derivados (en adelante INCERHPAN-CEOPAN) y la Asociación de Fabricantes de Harinas y Sémolas de España (en adelante AFHSE). La OCU destaca en su denuncia que los anuncios en prensa efectuados por los representantes de dichas asociaciones relativos a subidas de precios de los alimentos, como consecuencia del incremento del precio de las materias primas, suponen recomendaciones colectivas de subidas de precios, y en consecuencia, una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC. La denuncia fue registrada con el número de expediente S/0032/08. Con fecha 20 de febrero de 2008 se dedujo testimonio del citado expediente en relación con esa denuncia.
5. Con fecha 1 de abril de 2007, a la vista de todo lo anterior y al resultado de la información reservada, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador, registrado con el número S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS, por una posible infracción del artículo 1, contra FIAB, AFHSE, FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DEL DULCE (en adelante FEAD), la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADO (en adelante AEFH), la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA (en adelante PPM), la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO (en adelante CHOCAO), la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (en adelante AEFPA), y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS Y CONDIMENTOS PREPARADOS (en adelante AEFSYCP). Asimismo, se declaró como interesada a la OCU. (folios 656 a 670).
6. Con fecha 6 de mayo de 2008 se recibió escrito del Secretario General de FIAB solicitando el desglose del expediente S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS en tantos expedientes independientes como asociaciones/federaciones objeto de investigación (folio 1470 a 1488). Por su parte, mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2008 el representante de AFHSE

- solicitó el desglose del expediente de su asociación del expediente S/0053/08 FIAB y ASOCIADOS (folios 1492 a 1493).
7. Con fecha 27 de mayo de 2008 se recibió escrito de alegaciones del representante de AFHSE contra la incoación del expediente sancionador (folios 1520 a 1834),
 8. Con fecha 4 de julio de 2008 se recibió escrito del Secretario General de FIAB formulando alegaciones a la incoación del expediente sancionador (folios 1836 a 2374).
 9. Con fecha 23 de julio de 2008, la Dirección de Investigación acordó la incoación del expediente sancionador S/0052/08 CEOPAN por considerar que había indicios racionales de la comisión, por parte de CEOPAN, de una posible infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en anunciar públicamente en la prensa la subida generalizada de precios con el fin de facilitar la traslación de la subida de las materias primas utilizadas en la elaboración del pan. Asimismo, se acordó la acumulación del citado expediente al S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS (folios 2390 a 2394), al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero. El expediente quedó registrado como S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN (folios 2395 al 2769). Además se incorporaron al expediente la parte de la denuncia presentada ante esta Dirección por la OCU, con fecha 26 diciembre de 2007 (folios 2548 a 2612) correspondiente a CEOPAN (expte S/0032/08), así como la denuncia presentada por la CEACCU, con fecha 24 de octubre de 2007 (folios 2751 a 2764), contra la CEOPAN (expte. S/0019/07). En el expediente S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN se declaró asimismo como parte interesada a la CEACCU (folio 2391).
 10. Con fecha 30 de julio de 2008 se recibieron sendos escritos de AFHSE y FIAB, respectivamente, reiterando su solicitud de desglose del expediente de su Asociación/Federación del expediente principal (folios 2944 a 2946), que fueron respondidas mediante escrito de la DI de 1 de agosto de 2008 (folios 2950 a 2957)..
 11. Con fecha 30 de septiembre de 2008 se recibió escrito de CEOPAN formulando alegaciones a la incoación del expediente sancionador en el que también solicita el desglose de su expediente (folios 3026 a 3032), solicitud que fue respondida mediante escrito de la DI de 20 de octubre de 2008 (folios 3036 A 3040).
 12. Con fecha 20 de noviembre de 2008 se remitieron a PPM (folios 3108 a 3112), AEFSYCP (folios 3113 a 3117), CHOCAO (folios 3118 a 3122), AEFH (folios 3123 a 3127), FEAD (folios 3128 a 3132), y AEFPA (folios 3138 a 3142) y AFHSE (folios 3133 a 3137), escritos individualizados solicitando información adicional en relación con el objeto de la investigación. Con fecha 21 de noviembre de 2008 se remitieron sendos escritos solicitando determinada información a FIAB (folios 3147 a 3151) y a CEOPAN (folios 3152 a 3156). Todos estos requerimientos fueron respondidos por las citadas asociaciones.
 13. Con fecha 23 de enero de 2009 la DI libra oficio a FEAD, CEOPAN, AEFH, PPM, CHOCAO, AFHSE, FIAN, AEFPA, BONMACOR y AEFSyCP, comunicando que se iba a proceder a levantar cautelarmente la confidencialidad de determinada información obrante en el expediente relativa a esa entidad por considerar que la misma no es susceptible de contener ningún secreto de negocio y dando trámite de alegaciones al respecto para que, en su caso, se solicitara la confidencialidad de forma motivada. Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2009 CEOPAN manifiesta su conformidad (folio 5410); mediante escrito de 29 de enero

de 2009 FEAD solicita el levantamiento de la confidencialidad completa del expediente en lo que a dicha Asociación atañe (folio 5047). Mediante escritos de la misma fecha BONMACOR (folio 5015) y la AEFH (folio 5048) solicitan la confidencialidad de determinados folios. AEFH solicita también acceso a la información de los DVDs resultantes de la inspección de BONMACOR. Con fecha 30 de enero de 2009 solicitan la confidencialidad de determinados folios AEFPA (5064) y PPM (5068). El resto de partes no manifiestan oposición al levantamiento de la confidencialidad. El 30 de enero de 2009 se dicta por parte de la DI el acuerdo relativo al levantamiento de la confidencialidad correspondiente a cada una de las entidades mencionadas, que se le notifica a los efectos de lo previsto en el artículo 47 de la LDC (folios 5073-5161).

14. Con fecha 11 de febrero de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones de CEOPAN (folios 5171 a 5185) a la incorporación al expediente de dos artículos de prensa (folios 5010 y 5011) en los que se recogen unas declaraciones del Presidente de CEOPAN, que, según manifiestan no fueron realizadas por él, habiendo sido tergiversadas las afirmaciones que se le atribuyen en las citadas noticias. Con fecha 12 de febrero de 2009 se remitieron escritos a las AGENCIAS EFE y EFEAGRO, EL PERIODICO DE CATALUÑA y 20 MINUTOS, solicitando informen sobre la veracidad de las noticias relativas a las declaraciones del Presidente de CEOPAN, y aporten, en su caso, los teletipos de las Agencias (folios 5186 a 5214). Tanto la AGENCIA EFEAGRO (folios 5267 a 5271) como “El PERIODICO DE CATALUÑA” (folios 5273 a 5274) dieron cumplimiento a esta solicitud el 12 y el 16 de febrero de 2009 respectivamente.
15. Con fecha 17 de febrero de 2009 se dicta el Pliego de Concreción de Hechos que se notifica a las partes para que, conforme al artículo 50.3 de la LDC, en el plazo de quince días puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes (folios 5275 a 5349). En dicho Pliego de Concreción de Hechos la DI concluye que a la vista de todo lo actuado y de conformidad con el artículo 33.1 del RDC se considera que la conducta de FIAB, PPM, AEFPA, AEFSyCP, FEAD, CHOCAO, AEFH, AFHSE Y CEOPAN consistente en elaborar y difundir las notas de prensa constituye una infracción tipificada en el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989 y en el artículo 1.1.a) de la LDC al actuar como recomendación colectiva en el seno de cada asociación y como estrategia organizada del conjunto de las asociaciones.

Considera también que la conducta de CEOPAN consistente en las declaraciones realizadas por su Presidente constituye una infracción tipificada en el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989.

16. Mediante sendos escritos de fecha 18 de febrero de 2009 la AEFSyCP (folio 5470) y FEAD (5471) solicitan ampliación de plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos. Así lo hacen también mediante escritos de fecha 19 de febrero de 2009 FIAB (folio 5473) y AFHSE (folio 5474), con fecha 20 de febrero de 2009 AEFPA (folio 5501) y con fecha 6 de marzo AEFH (folio 5542). La DI notifica por escrito a las partes que no accede a esta petición de prórroga (folios 5477-5479, 5493, 5544).
17. Con fecha 2 de marzo de 2009 tuvo entrada ante el Consejo de la CNC mediante fax escrito de la FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE (FEAD) formulando recurso contra actos de instrucción en el expediente S/0053/08 (expediente R/0012/09 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia) y solicitando la suspensión del procedimiento instructor y su notificación a las partes, así como la notificación de un

supuesto recurso anterior sobre la confidencialidad del expediente presentado por FEAD con fecha 9 de febrero de 2009 (folio 5517).

Con fecha 4 de marzo de 2009 el Consejo de la CNC acordó no acceder a la suspensión del procedimiento solicitada por FEAD en su escrito de 9 de febrero de 2009, ni a la notificación de ese supuesto recurso a las partes interesadas, sin perjuicio de que dicho acuerdo fuera notificado a todos los interesados. El Consejo considera que mediante el citado escrito del mes de febrero FEAD no interpuso recurso contra la Dirección de Investigación sobre la confidencialidad del expediente. No obstante, en relación con el escrito de FEAD de 4 de marzo de 2009, el Consejo considera que en este caso sí procede tramitarlo como recurso (expediente R/0012/09) al amparo del artículo 47 de la LDC.

18. Con fecha 6 de marzo de 2009, tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones al PCH presentados por FIAB (folios 5546 A 5699), CEOPAN (folios 6015 a 6135), AFHSE (folios 6137 a 6189), FEAD (folios 6190 a 6327), CHOCAO (folios 6368 a 6442), y PPM (folios 6769 A 6804). En esa misma fecha tuvo entrada escrito de alegaciones de AEFH (folios 5700 a 6014) en versión confidencial para el cuerpo del escrito (folios 5700 al 5736). Con fecha 9 de marzo de 2009 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de AEFPA (folios 6333 a 6367), que había sido remitido por correo ordinario con fecha 6 de marzo de 2009. Con fecha 10 de marzo de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones de AEFSyCP (folios 6444 a 6697), que había sido remitido por correo ordinario con fecha 6 de marzo de 2009.
19. Conforme a lo previsto en el art. 33.1 del RDC (folio 1354), con fecha 9 de marzo de 2009 se procedió al cierre de la fase de instrucción del expediente, siendo notificado a los interesados (CEOPAN, AEFH, PPM, FEAD, CHOCAO, AEFPA, FIAB, AEFSyCP, AFHSE, CEACCU, y OCU) en esa misma fecha (folios 6535 a 6577).
20. Con fecha 10 de marzo de 2009 tuvo entrada escrito de FEAD en el que formula recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por violación flagrante del procedimiento y especialmente de los derechos fundamentales incluidos en la petición de prueba (expediente R/0014/09 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia) solicitando la notificación a todos los interesados del recurso y la suspensión del procedimiento instructor mientras no se resuelva el citado recurso (folios 6806 a 6811).
21. Con fecha 11 de marzo de 2009 tuvo entrada en la CNC escrito de la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS, CONDIMENTOS PREPARADOS Y SIMILARES (AEFSYCP) por el que formula recurso administrativo al amparo del artículo 47 de la LDC contra la comunicación del cierre de la fase de instrucción de 9 de marzo de 2009 en el expediente S/0053/08 (expediente R/0015/09 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia) (folios 6812 a 6817).
22. Con fecha 11 de marzo de 2009 se recibe escrito de AEFH (folios 6828 a 6873) solicitando la confidencialidad de determinados anexos contenidos en su escrito de alegaciones al PCH, y remitiendo versión censurada de uno de ellos (Anexo 8).
23. Con fecha 12 de marzo de 2009, a la vista de los recursos mencionados, la Dirección de Investigación acuerda suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento haciendo uso de la potestad prevista en el artículo 37.1.d) de la LDC, a la espera de que el Consejo se

pronuncie sobre esos escritos, notificando en esa misma fecha esta decisión a las partes interesadas en el expediente (folios 6874 a 6931).

24. Con fecha 16 de marzo de 2009 tuvieron entrada, por separado, escritos de AFHSE y FIAB formulando recursos ante el Consejo de la CNC contra actos de instrucción en el expediente S/0053/08 (recursos R/0016/09 AFHSE, y R/0017/09 FIAB), solicitando asimismo la suspensión del procedimiento instructor hasta que se resuelva cada uno de los recursos planteados, así como la notificación a todos los interesados de cada uno de ellos (folios 6948 a 6954).
25. Con fecha 25 de marzo de 2009, a la vista de estos nuevos recursos, la Dirección de Investigación acordó mantener la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento haciendo uso de la potestad prevista en el artículo 37.1.d) de la LDC, a la espera de que el Consejo se pronuncie sobre estos escritos, notificando en esa misma fecha esta decisión a las partes interesadas en el expediente (folios 6957 a 7011).
26. Con fecha 26 de marzo de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió los recursos R/0014/09, R/0015/09, R/0016/09 y R/0017/09. Con fecha 27 de marzo de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió el recurso R/0012/09. De conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Defensa de la Competencia, desde el día siguiente a la adopción de la última de estas resoluciones (es decir, desde el día 28 de marzo de 2009) se entiende reanudado el cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento, siendo notificada a las partes con fecha 30 de marzo de 2009 el levantamiento de la suspensión del plazo de resolución del expediente (folios 7307 a 7359).
27. El 31 de marzo de 2009 la DI dictó la Propuesta de Resolución (folios 7360 a 7561) que conforme al artículo 50.4 de la LDC se notificó a los interesados para que, en el plazo de 15 días, formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, pudiendo contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de prueba y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNC, así como la solicitud de celebración de vista.

En dicha Propuesta de Resolución la DI concluye:

(686) *“A la vista de lo actuado, conforme al artículo 50.4 de la LDC, se PROPONE:*

- *Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989 y por el artículo 1.1.a) de la LDC, consistente en elaborar y difundir las notas de prensa, que actúan como recomendación colectiva en el seno de cada asociación y como estrategia organizada del conjunto de LAS ASOCIACIONES.*
- *Que esas conductas prohibidas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.*
- *Que se declare responsable de dichas infracciones a: la FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (FIAB), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA (PPM), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (AEFPA), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS, CONDIMENTOS PREPARADOS Y SIMILARES (AEFSYCP), la FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE (FEAD), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO*

(CHOCAO), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (AEFH) y la ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA (AFHSE) y la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (CEOPAN).

- *Que, aunque la sanción a imponer sería la prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC, el objeto principal del presente expediente es disuadir a las asociaciones de la realización de este tipo de actuaciones o emisión de mensajes que pueden limitar la independencia de las empresas necesaria para la existencia de un mercado competitivo.”*

28. Con fecha 23 de abril de 2009 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió inadmitir el recurso R/0019/09, presentado por AEFH con fecha 8 de abril de 2009, contra la Propuesta de Resolución en el expediente de referencia S/0053/08, concretamente contra el tratamiento de las alegaciones presentadas por AEFH frente al Pliego de Concreción de Hechos (folios 8436 a 8480).

29. Con fecha 22 de abril de 2009 tuvieron entrada los siguientes escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentados por: CEOPAN (folios 7851-7875), FIAB (folios 7876-8089), FEAD (folios 8091-8247), AFHSE (folios 8248-8338), AEFH (folios 8339-8396).

Con fecha 23 de abril tuvo entrada escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por AEFPA (folios 8398-8435), estando dicha fecha dentro del plazo establecido para las partes cuya residencia estuviera en la Comunidad Autónoma de Cataluña, conforme a lo establecido en el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con fecha 24 de abril de 2009 tuvo entrada escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por AEFSyCP (folios 8482-8574), que había sido remitido por correo ordinario con fecha 22 de abril ante la oficina de correos de Barcelona.

Con fecha 27 de abril de 2009 tuvieron entrada escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentados por CHOCAO (folios 8576-8616) y PPM (folios 8617-8657), que habían sido remitidos por correo ordinario con fecha 23 de abril ante la oficina de correos de Barcelona.

No se han recibido alegaciones a la Propuesta de Resolución de CEACCU ni de la OCU.

30. Con fecha 5 de mayo de 2009, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LDC y 34.2 del RDC la DI dio traslado al Consejo del expediente de referencia junto con el Informe Propuesta de la Dirección de Investigación, y las alegaciones recibidas a la Propuesta de Resolución del citado expediente

31. Mediante escrito de 17 de julio de 2009 la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PRODUCTORES DE HUEVOS (ASEPRHU) solicitó “*que se proceda a conceder a ASEPRHU la condición de parte interesada en el expediente de referencia, entendiéndose las siguientes actuaciones con la misma y (ii) acuerde la celebración de vista*”. Mediante Acuerdo de 29 de julio de 2007 el Consejo resolvió “*conceder ASEPRHU la condición de parte interesada en el expediente sancionador S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN y no acceder a la solicitud de celebración de vista.*” Asimismo, se concedió a dicha

Asociación acceso al expediente limitado al momento procesal en que, una vez cerrada la fase de instrucción, la DI formuló la Propuesta de Resolución, para que en el mismo plazo formulara las alegaciones que estimara pertinentes. Este Acuerdo del Consejo fue notificado a todas las partes interesadas.

Mediante escrito con fecha 20 de agosto de 2009 ASEPHRU formuló alegaciones, de las que se dio traslado a todas las partes interesadas. Con fecha 17 de septiembre se recibieron escritos de alegaciones la AEFSyCP y de AEFPA por los que se ratifican en sus respectivas alegaciones y se adhieren a las realizadas por ASEPHRU coincidentes con las suyas.

32. El Consejo de la CNC en su reunión del día 23 de septiembre y 7 de octubre de 2009 deliberó y falló esta resolución.

33. Son interesados:

- La FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (FIAB).
- La ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE HARINAS Y SÉMOLAS DE ESPAÑA (AFHSE).
- La FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE (FEAD).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO (CHOC AO).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA (PPM).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (AEFH).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS y CONDIMENTOS PREPARADOS (AEFSyCP).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (AEFPA).
- La CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (CEOPAN).
- La CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE AMAS DE CASA, CONSUMIDORES Y USUARIOS (CEACCU).
- La ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU).
- La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PRODUCTORES DE HUEVOS (ASEPRHU).

HECHOS PROBADOS

1. La DI describe de la siguiente forma a las Asociaciones implicadas en el presente expediente.

“2.1.FIAB

(35) La FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (FIAB) se creó en 1977 para representar, a través de un único organismo y una sola voz, a la industria española de alimentación y bebidas, primer sector industrial de

nuestro país. La FIAB es, por tanto, la Federación que representa a las Asociaciones de los sectores de fabricación de alimentos y bebidas cuya actividad se enmarca en el epígrafe 15 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE).

(36) En el marco de sus funciones, la FIAB asume la representación y defensa de los intereses colectivos de esta Asociaciones, y “goza de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros, y de plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.” (folio 3229). Asimismo, su actividad fundamental es la de “informar a la industria del sector alimentario de las novedades que pueden afectar a su funcionamiento, tanto presente como posibles o futuras, y de representar los intereses de la industria alimentaria ante las diferentes administraciones y órganos de decisión, nacionales y comunitarios.” (folio 1841).

(37) La FIAB actualmente aglutina a más de 50 asociaciones sectoriales (49 Asociaciones “miembros” y 7 “adheridas”) que agrupan un colectivo que supera las 8.000 empresas productoras de alimentos del país. De acuerdo con sus Estatutos (folio 3233), sólo pueden ser miembros de la Federación asociaciones sectoriales representativas de los subsectores de la industria alimentaria. En el caso del presente expediente, todas las asociaciones contra las que se ha incoado el mismo, excepto CEOPAN, que no es miembro de FIAB, pertenecen a la categoría de miembros de “pleno derecho”. Tal es el caso de AFHSE, FEAD, AEFH, CHOCAO, PPM, AEFPA y AEFsyCP.

(38) En relación con la representatividad de la Federación, a la vista de la información facilitada por la propia FIAB (folio 1868) señalando el grado de concentración de la demanda de este sector frente a una oferta de 30.000 empresas, se puede deducir que su representatividad sectorial se situaría en torno al 25% (dado que a través de sus asociados representa a unas 8.000 empresas).

(39) Los órganos de gobierno que componen FIAB (Asamblea General, Junta Directiva, Presidencia y Vicepresidencia, Secretario General, Comisión Delegada, y Comisiones de Trabajo) están regulados en sus Estatutos (artículo 18). Destaca por su relevancia para el presente expediente la función que desempeña el Secretario General, que lo es de todos los órganos colegiados y Comisiones de Trabajo de la Federación en cuyas reuniones participa con voz pero sin voto (artículo 33 de los Estatutos) (folio 3246). A su vez, el artículo 34 de los Estatutos señala que se encarga de la ejecución y gestión de los asuntos de la Federación, y “... actúa bajo la dirección y control de la Junta Directiva, de quien dependerá directamente (...)” (folio 3246),

(40) Dado que la industria alimentaria depende cada vez más de la normativa a escala comunitaria, la FIAB constituyó en 1983 una delegación en Bruselas, y tiene relaciones con organizaciones como la Confederación de Industrias Agroalimentarias (CIAA), organización empresarial de ámbito europeo. Asimismo, fue una de las primeras asociaciones sectoriales que se incorporó a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) (folio 1842).

(41) La FIAB tiene estrechas relaciones con la FEAD, participando esta última en la actividad de la FIAB de la siguiente forma: i) en los Grupos de Trabajo de la FIAB, a través de su Secretaría; en la Comisión Delegada de FIAB, a través de la participación del Presidente de FEAD; y en el Comité de Directores de FIAB, a través de la Secretaría

General de FEAD, desempeñando esa función personal de BONMACOR. En el momento de la inspección a la sede de Bonmacor (30/10/2007) ese cargo lo desempeñaba D^a Diana Roig.

2.2 AFHSE

(42) La ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE HARINAS Y SÉMOLAS DE ESPAÑA (AFHSE) fue constituida en 1977 con el objeto de representar y defender los intereses profesionales, sociales y económicos de la industria harinera y semolera española, así como el desarrollo de una activa política de información y asesoramiento de sus asociados (folio 1524).

(43) Esta Asociación de fabricantes de harinas y sémolas es la única de carácter nacional, cuenta con 182 asociados y su representatividad asciende al 77% en términos de número de industrias y al 76% en términos de producción (folio 1810).

(44) Según consta en el artículo 10 de sus Estatutos, sus órganos de gobierno son la Asamblea General, la Comisión Permanente y la Mesa (folio 1585)

(45) El Presidente de AFHSE lo es de su Asamblea General y de la Comisión Permanente y es elegido por la Asamblea de entre sus miembros. Tiene amplias facultades recogidas en el artículo 21 de los Estatutos, entre las que se encuentran la de representar a la Asociación ante los Tribunales de cualquier jurisdicción y en toda clase de actos o contratos y otorgar poderes, previo acuerdo de la Comisión Permanente (folios 1591-1593).

(46) AFHSE es miembro de FIAB, de la Organización Interprofesional de Cereales Panificables y Derivados (INCERHPAN) y de otras organizaciones representativas de la industria de panadería. A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA) y en la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) (folio 1525). A nivel europeo, AFHSE es miembro de las Asociaciones europeas sectoriales de harinas (Groupement des Associations Meunières de l'UE – GAM) y de sémolas (Union des Associations de Semouliers de l'UE – SEMOULIERS) (folio 1525).

2.3 FEAD

(47) La Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD) es una organización sin ánimo de lucro que, de acuerdo con el artículo 5 de sus Estatutos, tiene como fines “la defensa de los intereses profesionales colectivos de sus asociados (...) pudiendo establecer toda suerte de servicios encaminados a tal fin tanto para los miembros de la Federación como para terceros” (folio 3525).

(48) La FEAD está integrada por cinco asociaciones:

- Asociación Profesional de Fabricantes de Galletas de España (APROGA)
- Asociación Española de Fabricantes de Caramelos y Chicles (CAYCHI)
- Asociación Española de Fabricantes de Chocolate y Derivados del Cacao (CHOCOA)
- Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca (PPM)
- Asociación Española de Fabricantes de Turrónes y Mazapanes (TUMA)

(49) Cada Asociación responde a un subsector de la alimentación siendo cada subsector y los productos que elaboran heterogéneos, pero tienen como factor común algunos ingredientes genéricamente ligados al dulce. Lo que define el ámbito de las Asociaciones son

las Reglamentaciones Técnico-Sanitarias (RTS) de cada sector, en las que vienen definidos los productos de cada uno (folios 3549 a 3576).

(50) Cada Asociación miembro de FEAD tiene autonomía, financiación independiente, y se rige por sus propios Estatutos (folio 3514). Estas Asociaciones reúnen a 121 empresas del sector (folio 8) y FEAD defiende sus intereses directa o indirectamente a través de las organizaciones en las que está afiliada.

(51) FEAD ostenta en última instancia una representatividad equivalente al 76% del mercado. El sector factura cerca de 4.000 millones de euros, produce más de 1,2 millones de toneladas y emplea aproximadamente a 30.000 trabajadores (folio 8).

(52) Los órganos rectores de FEAD, de acuerdo con el artículo 13 de sus Estatutos (folio 3527), son la Asamblea General y el Consejo Directivo. La Asamblea General, órgano supremo de la Federación, está compuesta por todas las Asociaciones miembro (folio 1103). En cuanto a las facultades de la Asamblea General, el artículo 19 de los Estatutos indica “La Asamblea General (...) tiene las más amplias facultades para deliberar y resolver cuantos asuntos tengan relación con los fines de la Federación” (folio 3532).

(53) Las funciones de “Secretaría General” de la FEAD, están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR, ejerciendo dichas funciones D^a Diana Roig (folio 77).

(54) En el seno de FEAD y de la AEFH se constituyó en 1998 un Grupo de trabajo ad hoc denominado “Comisión de Materias Primas”, de la cual era responsable en ese momento D^a Carmen Rico, Secretaria General de BONMACOR (folio 80). Dicha Comisión está formada por representantes de FEAD y de AEFH “...por tratarse de asociaciones del sector que comparten intereses comunes en relación con las materias primas. La Comisión es un foro de intercambio de opiniones que se reúne con carácter general 3 veces al año (...)” (folio 80).

(55) FEAD es miembro de la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) (folio 3589). A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA). Pertenece igualmente a CAOBISCO, y a EUROGLACES (folio 3589).

2.4 AEFH

(56) La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (AEFH) se constituyó como una Asociación profesional en 1977 (folio 3690).

(57) AEFH abarca a empresas dedicadas a la fabricación de helados con instalaciones industriales. En caso que dichas empresas dispongan de instalaciones industriales en otros países de la Unión Europea o en países terceros, deberán disponer de sede comercial en España, siendo la mayor parte del volumen de helado que vendan en el mercado español de marca propia (folio 3690).

(58) Actualmente cuenta con 8 asociados. Las empresas asociadas a AEFH representan más del 86% del mercado nacional industrial de marca (folio 8). El sector produce más de 350 millones de litros y emplea alrededor de 5.000 personas (folio 8).

(59) Los órganos de gobierno de AEFH son la Asamblea General y la Junta Directiva (artículo 13 de los Estatutos de la Asociación) (folio 3693). La Asamblea General es el órgano supremo de la asociación y está constituida por la totalidad de sus asociados.

(60) *Las funciones de “Secretaría General” de la AEFH, están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR, ejerciendo dichas funciones D^a Diana Roig (folio 77).*

(61) *Desde 1998, las empresas de AEFH participan, con FEAD, en la “Comisión de Materias Primas” (folio 3682).*

(62) *AEFH es miembro de la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) (folio 3233). A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA).*

2.5 AEF SyCP

(63) *La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS y CONDIMENTOS PREPARADOS (AEFSyCP) fue constituida en 1988 con el objeto de defender los intereses colectivos de sus asociados que se dedican a la fabricación de mayonesas, salsas preparadas, mostazas, ketchup, tomate frito, condimentos preparados, etc. (folio 4088).*

(64) *Cuenta en la actualidad con doce empresas asociadas (folios 4075-4076; 4102-4103), dispares y heterogéneas tanto por su tamaño como por los productos que comercializan y sus doce asociadas representan más del 70% del mercado nacional (folios 4118; 4121). Los diversos productos se encuentran regulados por dos normas diferentes (folio 4076).*

(65) *Las empresas asociadas fabricaron en 2006 más de 426.000 toneladas y facturaron 630 millones de euros (folios 4118 y 4121).*

(66) *Las empresas asociadas producen, en esencia, seis gamas de productos (folios 4077-4079): tomate frito formulado a partir del tomate, tomate tamizado y triturado, mahonesa y salsa fina, Ketchup, mostaza y especialidades (incluye las salsas que no se ajustan a los productos anteriores).*

(67) *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de sus Estatutos, los órganos de gobierno de la Asociación son la Asamblea General, la Junta Directiva y aquellas personas o entidades en las que la Asamblea o la Junta deleguen sus funciones (folio 4092).*

(68) *Según el artículo 14 de los Estatutos de la AEF SyCP, la Asamblea General representa el órgano supremo de la Asociación y está constituida por la totalidad de sus asociados (folio 4092)*

(69) *Las funciones de “Secretaría General” de la AEF SyCP, están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR, ejerciendo dichas funciones D^a Teresa Lara (folio 77).*

(70) *AEFSyCP es miembro de la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) (folio 3255). A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA).*

2.6 AEFPA

(71) *La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (AEFPA) se constituyó el 18 de marzo de 2002 con el objeto de defender los intereses profesionales colectivos de sus afiliados, promoviendo y cooperando en el desarrollo de la*

industria de pastas alimenticias y en la coordinación y fomento de tales intereses (folios 3766 y 3774).

(72) AEFPA abarca a empresas dedicadas a la fabricación de pastas alimenticias que tengan instalaciones industriales en España. Actualmente cuenta con tres asociados: Productos Alimenticios Gallo, S.L., Andrés Megías Mendoza, S.A (La Isleña) y Flo, S.A. (Gallina Blanca) que representan en su totalidad un 30-35% en valor y un 33% en volumen de la cuota de mercado de las pastas alimenticias en España considerando tanto a las marcas de fabricante como a las marcas blancas. Además, los asociados de AEFPA fabrican para marca blanca de la distribución en un porcentaje que representaría un 25% aproximadamente del mercado en valor y un 20% en volumen (folio 3767).

(73) Los órganos de gobierno de AEFPA son la Asamblea General y la Junta Directiva (Artículo 13 de los Estatutos de la asociación).

(74) La Asamblea General es el órgano supremo de la asociación y está constituida por la totalidad de sus asociados. Los Acuerdos de la Asamblea General son tomados por mayoría de votos de los presentes y representados, aunque para algunas cuestiones más relevantes, como la modificación de los estatutos o el cese de los miembros, se requiere mayoría de las dos terceras partes de todos los votos de la Asociación (art. 20 de los Estatutos de la Asociación) (folios 3766, 3779 y 3781).

(75) Las funciones de “Secretaría General” de la AEFPA, están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR (folio 83), ejerciendo dichas funciones D^a Teresa Lara (folio 77).

(76) AEFPA es miembro de la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) (folio 3233). A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA).

2.7 PPM

(77) La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA (PPM), de acuerdo con sus Estatutos (folio 3306 a 3316) es una asociación profesional que se rige por dichos Estatutos y por la Ley de 1 de Abril de 1977. Asimismo, es un asociación de carácter no lucrativo, y cuyo fin, según el artículo 5 de los estatutos, es la “... defensa de los intereses profesionales colectivos de sus afiliados, y la promoción del desarrollo del sector a través de la prestación de servicios a las empresas que operan en el mismo, con independencia de su condición de afiliadas o no” (folio 3306).

(78) PPM estaba integrada en julio de 2007, momento de la difusión de la nota de prensa, por 21 empresas (folios 3317 y 3318), pasando en la actualidad a estar constituida por 19 empresas (folios 3319 y 3320).

(79) En cuanto a la gama de productos que abarca, PPM engloba la fabricación de dos familias principales de productos, como son, por un lado, la fabricación de panes especiales, y por otro, la fabricación de pastelería y bollería (folio 3298).

(80) Los asociados de PPM son de naturaleza muy heterogénea, incluyendo a empresas de distintos tamaños y con productos distintos entre sí, siendo el nexo común la normativa aplicable a los productos que producen y comercializan. En particular, las dos familias de productos descritas se encuentran recogidas en dos Reglamentaciones Técnico-Sanitarias

(RTS) distintas. El grado de representatividad sectorial de PPM en el momento de difusión de la nota de prensa de 17 de julio de 2007 (folio 6) era del 75% del mercado nacional.

(81) En cuanto a los órganos de gobierno, los Estatutos establecen en su artículo 13 que son la Asamblea General de Asociados, la Junta Directiva y aquellas personas o entidades en las que la Asamblea General o la Junta Directiva deleguen sus funciones (folio 3309). En relación con los acuerdos que se adopten en el seno de la Asamblea General de Asociados, el artículo 20 de los Estatutos establece que “serán tomados por mayoría de votos de los presentes y representados (...)”, y que ésta, según el artículo 21, “... tendrá las más amplias facultades para deliberar y resolver cuantos asuntos tengan relación con los fines de la Asociación (...)”(folio 3310). PPM es parte directa o indirectamente de otras Organizaciones sectoriales a través de FEAD, en particular de la Asociación de Chocolate, Galletas y las Industrias de Confitería de la Unión Europea (CAOBISCO)(folio 3623).

(82) Las funciones de “Secretaría General” de PPM están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR (folio 77), ejerciendo dichas funciones D^a Teresa Lara (folio 77).

(83) PPM es miembro de la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) a través de FEAD (folio 3254). A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA).

2.8 CHOCAO

(84) La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO (CHOCAO), de acuerdo con sus Estatutos (folio 3885 a 3895) es una Asociación profesional que se rige por dichos Estatutos y por la Ley de 1 de Abril de 1977. Asimismo, es una asociación de carácter no lucrativo y cuyo fin, según el artículo 5 de los Estatutos, es la “... defensa de los intereses profesionales de sus afiliados, promoviendo y cooperando en el desarrollo de la industria de chocolates, bombones, pasta y manteca de cacao, coberturas y demás derivados del cacao y del chocolate, así como sus sucedáneos y extractos, solubles o no, del cacao y del chocolate y en la coordinación y fomento de tales intereses, pudiendo establecer toda suerte de servicios encaminados a tal fin, tanto para los miembros de la Asociación como para terceros” (folio 3885).

(85) CHOCAO estaba integrada en julio de 2007, momento de la difusión de la nota de prensa, por 39 empresas, siendo en la actualidad 38 empresas (folios 3896 a 3899). En cuanto a la gama de productos que abarca, se define en el artículo 3 de sus Estatutos: “... industrias de fabricación de chocolates, bombones, pasta y manteca de cacao, coberturas y demás derivados del cacao y del chocolate así como sus sucedáneos y extractos, solubles o no, del cacao y del chocolate, con instalaciones industriales en territorio de la CEE y con presencia de producto en el mercado nacional” (folio 3885). Sus asociados son de naturaleza muy heterogénea, siendo el nexo común la normativa aplicable a los productos que producen y comercializan.

(86) El grado de representatividad sectorial de CHOCAO en el momento de difusión de la nota de prensa de 13 de junio de 2007 (folio 10) era del 90% del mercado nacional.

(87) En cuanto a los órganos de gobierno, los Estatutos establecen en su artículo 13 que los Órganos de Gobierno son la Asamblea General de Asociados, la Junta Directiva y

aquellas personas o entidades en las que la Asamblea General o la Junta Directiva deleguen sus funciones (folio 3888).

(88) *Establece el artículo 25 de los Estatutos que “la Junta Directiva es el órgano ejecutivo de los acuerdos de la Asamblea General, y tiene a su cargo la dirección, gobierno, administración y representación de la Asociación (...)” (folio 3891). En relación con los acuerdos adoptados en la Junta Directiva, según el artículo 29 de los Estatutos “...se tomarán por mayoría, teniendo cada uno de sus miembros un solo voto (...)” (folio 3891). En cuanto al grado de vinculación de los asociados con los acuerdos adoptados en el seno de la Asociación, el artículo 12 (e) de los Estatutos establece como uno de los deberes de los Asociados “... cumplir las normas de los presentes Estatutos y acatar los acuerdos de los órganos rectores de la Asociación válidamente adoptados (...)” (folio 3887).*

(89) *Las funciones de “Secretaría General” de CHOCAO están delegadas en BONMACOR GESTION DE ASOCIACIONES, perteneciente al GRUPO BONMACOR, ejerciendo dichas funciones D^a Diana Roig (folio 77).*

(90) *CHOCAO es parte directa o indirectamente de otras Organizaciones sectoriales a través de FEAD, en concreto de la FIAB (folio 3254), y de la ASOCIACIÓN DE CHOCOLATE, GALLETAS Y LAS INDUSTRIAS DE CONFITERÍA DE LA UNIÓN EUROPEA (CAOBISCO), la CONFEDERACIÓN DE LAS INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS DE LA UNIÓN EUROPEA (CIAA), y la ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (folios 3872 y 3873).*

2.9 CEOPAN

(91) *La CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (CEOPAN), de acuerdo con sus Estatutos (folio 2456), es una organización de carácter confederativo, constituida al amparo de la Ley 19/77, de 1 de Abril y Decreto 873/77, del 22 del mismo mes, constituida por Federaciones, Asociaciones y Gremios de las industrias que realicen las actividades contempladas bajo los Grupos 419 y 644 del IAE en todo el territorio nacional. En cuanto a sus funciones (artículo 8 de los Estatutos) no persigue fines lucrativos, y destacan, entre otras, “a) Conocer de cuanto tenga relación con los sectores de actividad que la integran; b) Representar, gestionar y defender los intereses profesionales de los sectores de actividad que la integran, en sus aspectos generales y comunes, especialmente en relación con la Administración del Estado, y de la Unión Europa y con otras Instituciones públicas y con las organizaciones de los trabajadores (...)” (folios 2459 y 2460).*

(92) *En CEOPAN se integran 49 Asociaciones y Gremios de Fabricantes y Expendedores de Pan de carácter provincial existentes en España -incluyendo Ceuta y Melilla-. A través de dichas Asociaciones y Gremios Provinciales, CEOPAN agrupa 13.781 empresas de panadería, que representan el 80% de la producción de pan (folio 2441).*

(93) *De acuerdo con el artículo 11 de sus Estatutos (folio 2477), sus Órganos de Gobierno son la Junta General, la Junta Directiva, el Comité Ejecutivo y la Presidencia. La Junta General, es el Órgano supremo de gobierno y representación, residiendo en ella la máxima soberanía a todos los efectos de dirección, organización, administración y desarrollo (artículo 12). La preside el Presidente de la Confederación (folio 2477). Los*

Acuerdos se adoptan por mayoría simple de los asistentes a la reunión con derecho a voto. En caso de empate el Presidente tiene voto de calidad (artículo 15) (folio 2480). La Junta Directiva es el Órgano encargado del alto gobierno de la administración de la Confederación, y la preside el Presidente (artículo 20) (folio 2484). Los Acuerdos se adoptan por mayoría simple de los asistentes a la reunión con derecho a voto, y en caso de empate el Presidente tiene voto de calidad (artículo 23) (folio 2486). Las Federaciones, Asociaciones y Gremios miembro de CEOPAN se pueden incorporar en siete categorías diferentes de socios, en función de su naturaleza y cotización (adherido, afiliado, provisional, fundador, titular, de honor, singular) (folio 2457) cuyo porcentaje de voto en los Órganos de Gobierno de CEOPAN varía en función de la representatividad que ostenten en cada caso (folio 2666 y folios 2669 y 2670).

(94) El Presidente de CEOPAN “lo es de todos sus órganos de gobierno colegiados, y será elegido por la Junta General de entre sus miembros con derecho a voto (...) (folio 2497). En cuanto a sus atribuciones, el artículo 35 establece, entre otras, la de “a) representar a la Confederación ante los Tribunales de cualquier jurisdicción y en toda clase de actos o contratos (...; b) llevar a cabo las actuaciones encaminadas a la consecución de las finalidades a que tiende la Confederación, dentro de las directrices acordadas por sus órganos de gobierno (...; i) dar el visto bueno a las actas de la Junta General, la Junta Directiva y el Comité Ejecutivo (...)” (folio 2498).

(95) CEOPAN es miembro de la Organización Interprofesional Agroalimentaria de Cereales Panificables y Derivados (INCERHPAN) constituida por Orden de 22 de Julio de 1999 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que reconoce a INCERHPAN como Organización Interprofesional Agroalimentaria, siendo en ese momento su porcentaje de participación del 25%, al igual que el de la Asociación de Fabricantes de Harinas y Sémolas de España (AFHSE) (folio 2627). Es miembro asimismo de la CEOE-CEPYME, y de la ASOCIACION ESPAÑOLA DE TECNICOS CEREALISTAS (folio 2628). También pertenece a las siguientes asociaciones: UNION INTERNATIONALE DE LA BOULANGERIE ET DE LA BOULANGERIE-PÂTISSERIE (UIB) y CONFEDERATION EUROPEENE des ORGANISATIONS NATIONALES DE LA BOULANGERIE ET DE LA PATISSERIE (CEBP).

(96) Tal y como señala la propia CEOPAN, “no es miembro de FIAB ni tiene relación directa con ella o con sus asociados (...)” (folio 3030) (subrayado y negrilla en el original).

2. Con respecto a BONMACOR la DI acredita lo siguiente:

2.10 GRUPO BONMACOR

(97) El “GRUPO BONMACOR S.A” (en adelante GRUPO BONMACOR) se configura como una estructura empresarial cuyo objeto principal es la prestación de servicios a asociaciones y empresas esencialmente del sector alimentario. Para ello, se organiza en dos empresas con servicios y objetivos diferenciados (folio 78):

- *PUNTAL CONSULTORES, que realiza actividades de consultoría en las áreas de marketing, recursos humanos y aspectos técnicos. Está especializada en ofrecer servicios de consultoría y asesoramiento a la industria alimentaria.*

- *BONMACOR GESTIÓN DE ASOCIACIONES, S.L. (en adelante, BONMACOR): BONMACOR ofrece a las asociaciones empresariales la gestión de la propia asociación eliminando la necesidad de establecer una estructura propia.*

(98) *El servicio prestado es el de Secretaría General y consiste en la realización del conjunto de tareas generales necesarias en la operativa de una asociación. Así se prestan:*

- *Medios humanos y materiales consistentes en:*
 - *Un/a Secretario/a General.*
 - *Un/a Secretario/a administrativo/a*
 - *Uso de la sede oficial de la entidad (oficinas de GRUPO BONMACOR)*
 - *Medios de trabajo (teléfono, fax, internet, ofimática...)*
- *Servicios de representación institucional frente a las autoridades públicas y otros de manera que el personal de BONMACOR que se responsabiliza de la gestión de la Secretaría de una asociación actúa como su representante ante los diferentes estamentos.*
- *Servicios de actividades asociativas para los integrantes de la asociación. De esta forma organiza:*
 - *Reuniones de Asamblea General, Ordinaria o Extraordinarias, a nivel nacional o internacional*
 - *Reuniones de Juntas Directivas*
 - *Creación de Comisiones Específicas (Técnicas, Comercio Exterior, Estudios, Recursos Humanos, Riesgos Laborales, Marketing...)*
 - *Eventos especiales (seminarios monográficos, foros de discusión, jornadas de debate...)*
 - *Impulso y seguimiento de los acuerdos*
- *Servicios de información. Igualmente gestiona la plataforma electrónica “Canalalimentación.com”.*
- *Servicios de coordinación con la puesta en marcha de cualquier tipo de actividad en el seno de la asociación.*
- *Servicios de gestión económica: gestión del presupuesto asociativo, rendición de cuentas al Presidente, a la Junta Directiva y a la Asamblea General y custodia de la documentación oficial de la Asociación.*

(99) *Conviene destacar que BONMACOR no es parte interesada en el presente expediente. Sin embargo, en el marco de las investigaciones llevadas a cabo en este expediente, se realizó una inspección en su sede de Barcelona con fecha 30 de octubre de 2007, dado que BONMACOR presta sus servicios de gestión como “Gestora” en calidad de “Secretaría General” de las siguientes asociaciones, que son, a su vez, miembros de FIAB:*

- *La Federación Española de Asociaciones del Dulce (FEAD)*

- *La Asociación Española de Fabricantes de Chocolates y Derivados del Cacao (CHOCAO)*
- *La Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca (PPM)*
- *La Asociación Española de Fabricantes de Pastas Alimenticias (AEFPA)*
- *La Asociación Española de Fabricantes de Helados (AEFH)*
- *La Asociación Española de Fabricantes de Salsas y Condimentos* *Preparados*
(AEFSyCP)

(100) Con fecha 30 de octubre de 2007, BONMACOR gestionaba un total de 23 agrupaciones empresariales y patronales, representando un total de 650 empresas del sector alimentario.

Tal y como indica la DI en el PCH (apartado 101), en el momento de la elaboración y publicación de las notas de prensa el personal de BONMACOR responsable de las asociaciones era el siguiente:

- Teresa Lara llevaba la Secretaria General de PPM; AEFPA, y AEFSyCP.
- Diana Roig llevaba la Secretaría General de FEAD, CHOCAO y AEFH.

3. Desde mediados de 2006 y a lo largo de 2007 se registraron en los mercados internacionales elevaciones en el coste de determinadas materias primas (leche, granos oleaginosos y cereales, entre otros) empleadas por la industria alimentaria. Estas subidas de los precios de las materias primas venían originadas tanto por razones de oferta, como de demanda.

En este contexto, las asociaciones imputadas en el presente expediente elaboraron y difundieron entre los meses de junio y septiembre de 2007 notas de prensa en los términos que a continuación se describen.

4. *Sobre la nota de prensa de FIAB*

La FIAB, como Federación Sectorial, decide hacer una nota de prensa, según consta en el expediente, a iniciativa de algunas de sus asociaciones miembro. De acuerdo con la información que obra en el expediente, la decisión de redactar la nota la toma el Secretario General de la Federación, en el ejercicio de las funciones que le son propias de su cargo y encarga el cometido a la responsable de comunicación (folio 3222)

En correo de 17/5/2007 dirigido por el departamento de comunicación de FIAB a diversas asociaciones miembro se dice: *“Como sabrás, hace unos meses representantes de varias asociaciones expresaron su preocupación por el incremento notable que han experimentado varias materias primas últimamente y propusieron hacer un comunicado a la prensa de la FIAB sobre el tema.*

Algunas asociaciones me han vuelto a mostrar su interés por este asunto y tras recopilar la información necesaria y comentarlo con algunos de vosotros hemos elaborado la nota que te adjunto y que nos gustaría enviar la próxima semana. Agradecería que me indicaras si estás de acuerdo en lo que respecta a la información que nos facilitaste y si sería conveniente actualizar tus datos”. (2329)

FIAB solicita datos pedidos a los asociados representantes de sectores que se veían más afectados por la situación, entre otros, consta acreditado, AFHSE (2336).

El 4 de junio de 2007 el departamento de comunicación de la Federación hace un envío masivo a los medios de comunicación de la siguiente nota de prensa para que sea publicada (1869, 2364).

FIAB

Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas

La industria alimentaria afectada por fuertes incrementos en precios de las materias primas.

La intervención del mercado de insumos derivada de la PAC y la competencia de los nuevos operadores de biocombustibles son las principales causas.

Madrid, 4 junio de 2007. La industria alimentaria española, representada a través de la Federación Española de Industrias de la alimentación y Bebidas (FIAB), quiere expresar su preocupación por el fuerte incremento de los precios que han experimentado durante el año 2006 la mayor parte de las materias primas que intervienen en su producción. Estos incrementos, derivados fundamentalmente de la producción agraria, unida al encarecimiento de otros “inputs” de la industria como son los materiales de envase y embalaje y el coste de la electricidad, están perjudicando notablemente la competitividad y viabilidad de las empresas del sector, tanto en el mercado interno como de cara a las exportaciones.

Esta situación obedece a diversos factores. Además del déficit mundial en la producción de cereales y la fuerte competencia por estas materias primas derivada de la entrada en el mercado de economías como la China y la India, el mercado europeo está afectado por la intervención en precios y la incógnita de una nueva PAC que se empieza a aplicar. Asimismo, el empleo creciente de este tipo de materias primas para la producción de biocombustibles está incorporando presión adicional a los mercados por la competencia de nuevos operadores en la adquisición de estos insumos. Entre mayo de 2006 y mayo de 2007 se han apreciado ascensos en el precio de los cereales que oscilan entre el 40% para el trigo, el 32% del maíz, y el 44% de la cebada. En consecuencia, esta situación está afectando a transformados de cereales como la harina y sémola (pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc), que representan el 10% del consumo alimentario de los españoles, u otros productos que dependen en más de un 50% de la cebada, como la cerveza.

La situación de insuficiencia en el aprovisionamiento de cereales produce un efecto en cadena en otros sectores. Así, la alimentación animal, que supone aproximadamente el 60% del coste de producción ganadera y sus derivados, depende de la producción y alza de precios en los cereales está repercutiendo también en el precio de los productos de origen animal y sus derivados (pollo, huevos, porcino, vacuno y sus derivados y transformados industriales). De hecho, los precios de alimentación del porcino y vacuno han experimentado alzas del 10% y del 25%.

La producción de sectores como los derivados del dulce también se está viendo afectada por incrementos, además de la harina, de ingredientes como la leche en polvo (9,5%), los sólidos lácteos (30%), o la glucosa (entre el 20 y 30%). Se observan ascensos también en los precios del café (hasta un 64% en el último año en los precios del café verde (robusta) y en la producción de zumos, debido al alza de los concentrados de naranja (50%) o manzana (25%).

La misma situación, aunque por circunstancias diferentes, puede apreciarse en el sector de conservas de pescado, que soporta ascensos en sus principales materias primas del 17% para los túnidos, 17% para las anchos, 10% del mejillón, 15% de la caballa y del 100% de la sardina y la sardinilla.

Asimismo, otros factores de la producción como el precio de envases tales como el cartón y el cartoncillo que han subido entre el 6% y el 8%, y el PET (entre el 18 y el 20%), unidos al fuerte aumento del coste de la electricidad (37%), están repercutiendo negativamente en la situación productiva de la industria.

Las fuertes tensiones de aprovisionamiento que están soportando las empresas de alimentación perjudican notablemente su competitividad, en un mercado interno de productos terminados cada vez más abierto a la competencia de países terceros, que no cuentan con las dificultades derivadas de la intervención de las materias primas, así como otros condicionantes como las diferentes exigencias de regulación en cuestiones como la seguridad alimentaria y el medio ambiente. También es necesario recordar que la industria alimentaria se encuentra presionada además por la fuerte concentración del sector de la distribución, cuyas condiciones para la negociación y la entrada en sus canales son cada vez más exigentes.

En estos términos, la FIAB considera necesario asegurar condiciones de aprovisionamiento que permitan unos niveles de costes competitivos y que no redunden en precios excesivos para los consumidores.

5. Sobre la nota de prensa de CHOCAO

Consta en el Acta correspondiente a la Junta Directiva celebrada el 24 de mayo de 2007 que se aborda el tema del aumento de precios de las materias primas del sector y sus causas. En dicha Junta Directiva se acuerda que “se redactará una nota de prensa mostrando la preocupación del sector por este tema, nota que se enviará a medios con un perfil lector formado por los clientes del sector” (folio 3909).

CHOCAO ha manifestado que “la citada nota de prensa se emite en el marco de una serie de reuniones mantenidas con diversas Administraciones Públicas (...) que tenían como finalidad hacer partícipe tanto a la Administración como a la opinión pública de la situación creada por el espectacular aumento del precio de las materias primas” (folio 3862).

La nota fue redactada por la Secretaría de la Asociación, cuyas funciones están delegadas en BONMACOR. Se emplearon para ello datos de carácter público, tomando en consideración la información recibida desde otras organizaciones, de las que la asociación es parte directa o indirectamente a través de FEAD, entre ellas FIAB (3864).

Con fecha 13 de junio de 2007 se difunde a los medios de comunicación la siguiente nota:

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATES Y DERIVADOS DEL CACAO

LOS FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO ALERTAN SOBRE EL AUMENTO DE PRECIO DE LAS MATERIAS PRIMAS

El Presidente de la “Asociación Española de Fabricantes de Chocolate Derivados del Cacao”, Xavier Coll, ha manifestado recientemente que “no sólo el reciente aumento del cacao y la manteca de cacao, sino también el de otras materias primas y de envases y embalajes, hace que el sector se enfrente a un importante aumento de costes”.

La demanda mundial de cacao supera actualmente la producción, provocando una importante reducción de stocks. Esto, unido a la previsión de una cosecha inferior a la del año anterior en los principales países productores, debido principalmente a la falta de lluvias, ha provocado que el precio del haba de cacao haya pasado de una banda de oscilación entre 850-950 libras esterlinas a otra banda de entre 1000-1100 libras esterlinas en los últimos 6 meses (25% de aumento de media).

A esto se le suma la grave escasez de leche y derivados lácteos, no sólo en España (donde una cuota láctea limitada hace que la oferta sea muy inferior a la demanda), si no en la UE y en el resto del mundo, donde grandes países productores como Australia y Nueva Zelanda han dejado de ser exportadores por los déficits de producción debidos también a la sequía. Por otro lado, existe un incremento de consumo en las economías emergentes. Todo ello ha hecho que ingredientes como por ejemplo la leche en polvo (con el 1% materia grasa) hayan aumentado un 75% en el último año. Además está previsto que esta tendencia alcista se acentúe en el 2007 y se mantenga durante el 2008.

En general, todo el sector de alimentación está acusando un aumento de precios que parece haber dejado de ser cíclico para volverse estructural; cosechas afectadas por el cambio climático, la producción de biocombustibles, y la mayor prosperidad en países como China e India. Todos estos factores han disparado los precios a niveles totalmente inasumibles por los fabricantes.

La preocupación del sector de chocolates es evidente. Ante la no voluntad de modificar formulaciones de productos para poder mantener el nivel de calidad, un permanente aumento del coste de las materias primas y otros “inputs” (especialmente envases y embalajes, energía y transportes) deberá trasladarse al precio del producto final. Si todo el sector alimentación está afectado por el mismo problema, según ha manifestado recientemente la FIAB (Federación Española de Alimentación y Bebidas) el impacto en la inflación puede llegar a ser considerable.

6. Sobre la nota de prensa de la AFHSE

La nota de prensa de AFHSE fue redactada por el Director General de la Asociación con el visto bueno del Presidente (folio 3190). Fue elaborada a partir de información pública procedente del boletín especializado en mercados de cereales Infomarket (folio1551).

La distribución de la nota de prensa se realizó desde la propia secretaría de la Asociación mediante correos electrónicos individuales (folios 1552, 1833) remitidos el día 3 de julio de 2007 a una amplia relación de medios de comunicación (folios 1554, 1834) que incluye medios de información general, prensa económica, agencias de noticias y medios especializados.

El contenido de la nota de prensa es el siguiente:

AFHSE

LAS COTIZACIONES DEL TRIGO BLANDO AUMENTAN FUERTEMENTE RESPECTO A JULIO DE 2006

La industria harinera y semolera española expresa su profunda preocupación por la evolución alcista de las cotizaciones del trigo en España, en la Unión Europea y en los mercados internacionales.

Hace un año las cotizaciones en origen del trigo blando panificable en Burgos, principal zona productora española, se encontraban aproximadamente en 130 euros/tonelada. Los precios actuales oscilan en torno a los 190 euros/tonelada (+46%). En el caso de Francia, primer productor europeo y principal fuente de nuestras importaciones, la situación es similar: hace un año la posición “rendu” en Rouen, su principal puerto de exportación, era aproximadamente de 110 euros/tonelada, mientras que las mismas cotizaciones para entrega en agosto, momento de salida de la nueva cosecha, se sitúan en 183 euros/tonelada (+66%).

Las razones de estos fortísimos incrementos de las cotizaciones del trigo se fundamentan en la situación de los mercados internacionales de cereales, caracterizados, entre otros, por los siguientes elementos:

- *Por tercer años consecutivo se producirá un déficit mundial en la producción de trigo (610 MT producción, 618 MT consumo), llevando las existencias mundiales de trigo a sus niveles mínimos en 25 años. Los stocks mundiales actuales son sólo el 18% del consumo mundial.*
- *La aparición de una demanda de cereales para la producción de biocombustibles. En 2007 se estima que sólo Estados Unidos utilizará 85 millones de toneladas de maíz para la producción de bioetanol (su próxima cosecha, que será récord, se estima en 310 MT), ejerciendo una fuerte presión alcista sobre todos los mercados de cereales.*
- *La Unión Europea no dispone en la actualidad de los stocks de intervención de la PAC para estabilizar los mercados de cereales ante un posible “accidente” climático en la UE. La reconstitución de estos stocks de seguridad, en el actual marco de la PAC, parece bastante improbable a acorto plazo.*
- *En este contexto de fuerte tensión mundial, cualquier noticia sobre reducción de cosechas en un gran productor (Norteamérica, UE, Mar Negro o Australia) o la salida al mercado internacional de grades compradores (China, India) presiona al alza las cotizaciones de trigo.*

Como conclusión, todo apunta a que la actual tendencia alcista de los mercados de trigo no es coyuntural, sino que tiene un marcado carácter estructural, dado el fuerte y constante aumento de la demanda mundial.

Y por ello, sólo incrementos de la producción mundial de trigo podrán reequilibrar oferta y demanda mundial y atenuar el aumento de las cotizaciones, aunque ello, probablemente, no se producirá en una única campaña, sino que necesitará varias cosechas mundiales consecutivas.

En este contexto de mercados alcistas de cereales, las industrias harineras se encuentran fuertemente preocupadas, dado que el coste del trigo en la fabricación de harina representa aproximadamente el 75% de los costes totales.

El sector harinero español cuenta en la actualidad con 170 centros de transformación repartidos a lo largo de toda la geografía española y moltura anualmente cuatro millones de toneladas de trigo blando (aproximadamente 50% español y 50% de importación). Los alimentos transformados a partir de harina y sémola (pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc....) son productos básicos que representan aproximadamente el 10% del consumo alimentario de los españoles.

7. Sobre la nota de prensa conjunta de la FEAD/AEFH

Según declara FEAD, durante todo el primer semestre las asociaciones de la FEAD manifestaron a la misma su preocupación por los costos de las materias primas (folio 3517). En la Asamblea FEAD de 8 de mayo se aborda el tema y se dice trasladar esta preocupación del sector a la *opinión pública y a las autoridades* (folio 3518)

“La reunión de FEAD en la que se trató la estrategia para la elaboración, redacción y difusión de la citada Nota de prensa fue la Comisión de Materias Primas de 19 de junio [de 2007]” (folios 3519).

Por lo que respecta a AEFH, en sus reuniones de Junta Directiva de 5 de junio y de 2 de octubre de 2007, se trató la preocupación del sector por el incremento del precio de las materias primas. Como en el caso de FEAD, la realización de la nota de prensa se abordó en la Comisión de Materias Primas (folio 3680).

La Comisión de Materias Primas es un Grupo de trabajo *ad hoc* constituido en 1998 formado por representantes de FEAD y de AEFH *“...por tratarse de asociaciones del sector que comparten intereses comunes en relación con las materias primas. La Comisión es un foro de intercambio de opiniones que se reúne con carácter general 3 veces al año (...)”* (folio 80) y de cuya coordinación se encarga también personal de BONMACOR.

La elaboración de la nota de prensa conjunta de FEAD y AEFH se aprobó por unanimidad en la reunión de la Comisión de Materias Primas de 19 de junio de 2007. El Acta de la reunión (folio 3586) recoge como en dicha reunión se habló de las notas de prensa elaboradas por otras asociaciones (como FIAB y CHOCAO) y de la conveniencia de que FEAD, organismo eslabón entre ellas manifestara también su opinión al respecto. En la reunión se plantearon también algunas directrices sobre la nota de prensa, entre otras, *insistir en la preocupación del sector por la alarmante situación de precios de las materias primas haciendo énfasis en las causas (...); ahondar en las consecuencias (aumento de costes para las empresas, competitividad, repercusiones en el consumidor) como un mensaje especialmente dirigido a la distribución. Evitar lluvia de datos de incrementos de precio. No hacer énfasis en una lista de materias primas, como se ha planteado en otras notas de prensa, sino centrarse en rangos o categorías que se quieren destacar. (...) Se dirigirá a medios de comunicación y a la Administración. Las empresas de distribución no serán destinatarios directos aunque se deberían sentir aludidos (...).*

La encargada de elaborar la nota de prensa fue la coordinadora de la Comisión. La nota de prensa se divulgó el 12 de julio con el siguiente contenido:

FEAD/AEFH

LA ESCASEZ Y LOS PRECIOS DE LAS MATERIAS PRIMAS COMPROMETEN LA COMEPTITITVIDAD DE LA INDUSTRIA DEL DULCE

Barcelona 12 de julio de 2007.

Las industrias del sector del dulce, enmarcadas en el seno de la Federación de Asociaciones del Dulce (FEAD) y la Asociación Española de Fabricantes de Helados (AEFH) consideran como crítica la compleja situación que se está creando en los mercados de abastecimiento de materias primas, y por un constante aumento de los precios de las mismas, así como de otros “inputs” que intervienen en la producción (materiales de embalaje, energía). Nuestro sector es uno de los principales consumidores de cereales, azúcar, glucosa, cacao, grasas vegetales y leche y derivados lácteos, materias primas todas ellas que en el período indicado han sufrido un incremento de precios muy por encima de la inflación, alcanzando en numerosos casos niveles totalmente inasumibles, como la leche en polvo (con 1% de materia grasa), con incrementos de media del 100%; el trigo, con aumentos que oscilan entre un 25 y 50%, dependiendo del tipo; el maíz (alrededor del 30%), el haba de cacao (25%), los aceites vegetales (entre un 15%, 40% y hasta un 81% de aumento, en función del tipo), la glucosa (cerca del 30%) y ovoproductos (3,5%) entre otros.

Esta compleja situación es consecuencia de un conjunto de factores que, directa o indirectamente vienen afectando de una forma muy negativa a nuestros aprovisionamientos:

- *escasez de producción agrícola-ganadera motivada por razones diversas*
- *intervención –derivada de la PAC- del mercado de materias primas;*
- *utilización de parte de estas materias primas para la obtención de biocombustibles.*

El Presidente de la Federación Española de Asociaciones del Dulce, D. Xavier Mir, ha manifestado que “este escenario está causando ya un fuerte impacto en nuestro sector, y es motivo de alarma puesto que todas las previsiones auguran que esta tendencia se acentúe a corto y medio plazo, y en un futuro la situación deje de ser coyuntural para volverse una situación estructural permanente, totalmente fuera del control de la industria”.

“Esta situación no será sostenible en el futuro si queremos mantener los niveles de calidad, innovación y servicio que un mercado maduro como el nuestro nos exige” ha manifestado por su parte Vicente Arévalo, Presidente de la Asociación Española de Fabricantes de Helados (AEFH).

Todo ello es especialmente preocupante si se tiene en cuenta que las mejoras en la productividad del sector habían hecho posible hasta ahora compensar los incrementos de costes que la industria del dulce venía soportando. Si, como todo parece indicar, esta situación pasa a ser estable y persistentes en el tiempo, no ya sólo la industria del dulce, sino todo el sector de alimentación en general no será capaz de asumir los crecientes incrementos de precios de sus materias primas, hecho que indudablemente tendrá un impacto en la inflación.

8. Sobre la nota de prensa de PPM

La elaboración de la nota de prensa de PPM se acuerda por unanimidad en la Asamblea General de 26 de junio de 2009. De acuerdo con el Acta: “La Secretaría está en contacto con

el sector de harineros y en breve editarán una nota de prensa. Asimismo el sector de chocolates y derivados del cacao, CHOCAO, ya ha editado una nota de prensa. En cuanto se tenga esta información se circulará entre las empresas” (folio 3451)

Según manifiesta la propia PPM, con carácter previo a la Asamblea General, se envió una circular con información sobre el tema con vistas a tratarlo en la Asamblea (folio 3400). Dicha circular con fecha 22 de junio de 2007, a la que se adjuntan determinadas notas de prensa, comenta lo siguiente:

“A petición de FEAD, FIAB ha elaborado una nota de prensa que adjuntamos y que se envió a medios el pasado 4 de junio.

CHOCAO, la asociación del chocolate y derivados del cacao miembro de FEAD, también ha elaborado una nota de prensa.

En la Comisión de Materias Primas de FEAD celebrada esta semana también se ha decidido elaborar una nota de prensa. Para ello se contará con los conocimientos de los jefes de compra que son miembros de la comisión, varios de ellos de PPM.”

En el Acta de la Asamblea General en la que se aprueba la elaboración de la nota se dice lo siguiente:

“Esta nota debe hacer énfasis en los siguientes puntos:

- *La preocupación del sector*
- *El incremento desmesurado del precio de las materias primas por razones ajenas al sector de la alimentación. Los incrementos se consensuarán con los Departamentos de Compras de algunas empresas de la asociación.*
- *La solicitud de ayuda de la administración”.*

Se dice que la Secretaría (que gestiona personal de BONMACOR) circulará una propuesta de nota a las empresas para su aprobación previa antes de su remisión a los medios. También la Secretaría General se encargó de su difusión, que se produjo el 17 de julio de 2007 con el siguiente contenido:

ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA

EL COSTE DE LA HARINA DE TRIGO SUBE MÁS DE UN 40% FUERTE IMPACTO PARA LA INDUSTRIA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA

Las empresas de la asociación, reunidas el 26 de junio en Asamblea General, desean transmitir la seria preocupación del sector español de panificación y pastelería por el grave incremento de precios de las materias primas.

De todas las materias primas, destaca el trigo al ser la base de nuestros productos y que presenta, por lo tanto, los incrementos más preocupantes en los últimos 12 meses.

Productos de panificación (palitos, picos, pan tostado, etc) magdalenas, bollería y pastelería

Productos elaborados con harina de trigo blando panificable. El trigo de cultivo nacional se ha incrementado en un 46% mientras que el de importación ha soportado una subida del 66%, según fuentes del sector harinero español (AFHSE)

Pan de molde, pan de leche, croissant

Productos elaborados con harina de trigo blando de fuerza, tanto nacional como de importación (EEUU, Canadá, Alemania) que ha incrementado un 40%.

En cuanto al resto de materias primas, siempre respecto a julio del 2006, de media han aumentado sólidos lácteos (65%), glucosa (30%), grasas vegetales (girasol 25%, palma 81% soja 28%), maíz (27%) ovoproductos (25%), leche en polvo con 1% materia grasa (90%) levadura (10%) materiales de embalaje como el cartón (15%) entre otros.

Nuestro sector se enfrenta impotente ante esta situación, que se diferencia de anteriores subidas de precio. Por un lado, la crisis afecta a prácticamente todas las materias primas indispensables para fabricar nuestros productos, y no a una única materia prima. Por otro lado, no es una situación coyuntural sino que todo apunta a que nos encontramos ante una situación estructural, provocada por causas ajenas a la industria alimentaria:

- *problemas de aprovisionamiento en el mercado: la política agraria de la Unión Europea (PAC) ha incrementado la dependencia hacia mercados terceros para la compra de materias primas, por lo que una mala cosecha en estos mercados tiene graves consecuencia para la industria europea.*
- *Utilización de materias primas para la elaboración de biocombustibles: los compromisos asumidos por España y la UE en el marco de esta política internacional, liderada por Brasil, reducen drásticamente la disponibilidad de materias primas destinadas a la industria alimentaria.*
- *Incremento del consumo en economías emergentes. El desarrollo de India y China está ejerciendo presiones alcistas en el mercado internacional.*

Este escenario deja a nuestro sector en una delicada situación, que puede afectar seriamente a la competitividad de nuestras empresas.

Asimismo, también afecta a los intereses de todos los consumidores, con una previsible subida de la inflación y con posibles incrementos en los precios de los productos finales. No hay que olvidar que los productos transformados a partir de harina y sémola (pan, bollería, pastelería, pastas, galletas, etc) son alimentos básicos que representan el 10% del consumo alimentario de los españoles, según datos del Ministerio de Agricultura.

Por todo ello, desde la Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca (PPM) solicitamos a la Administración que adopte urgentemente las medidas necesarias para asegurar el acceso a materias primas en condiciones razonables para toda la industria.

9. *Sobre la nota de prensa de AEEPA*

De acuerdo con las manifestaciones de la AEFPA (folio 3768), el primer borrador de nota (folios 524 y 525) lo preparó Productos A. Gallo S.L. Este texto sirvió de base al que luego preparó la Secretaría General (que gestiona personal de BONMACOR) y que consensuó con el Presidente de AEFPA, que también lo es de Pastas Gallo (folios 487, 489, 527, 528). El Presidente de Pastas Gallo era partidario de introducir una referencia a que el incremento de

precio de las materias primas supondría un incremento de un euro al año para los consumidores (folio 487) y la Secretaria General lo desaconsejaba porque “*estamos haciendo referencia a un hipotético incremento medio de precio del producto final*” (folio 488).

El dato de incremento de precio que consta en la nota no se basa en fuentes oficiales ni en estadísticas. “*Plasma la cifra que de manera orientativa y reiterada ya se había publicado en medios de comunicación tanto generales como sectoriales en otros países europeos.*” (folio 3771)

La difusión de la nota de prensa se realizó a través de empresas de comunicación (folio 3769) con fecha 25 de julio de 2007.

*ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS
AEFPA*

***Los fabricantes de pastas alertan sobre el encarecimiento de los cereales.
La pasta seguirá siendo, sin embargo, uno de los pilares de la alimentación, al alcance de todos los bolsillos***

Barcelona 25 de julio de 2007.

El mercado del trigo duro, ingrediente principal y primera materia básica para la elaboración de las pastas alimenticias, se encuentra actualmente, en una difícil y excepcional situación, debido a tres factores clave:

- *una mala cosecha, tanto en calidad como en cantidad, con un calendario de lluvias muy desfavorable.*
- *Escaso nivel de reservas de cereales en todo el mundo y especialmente en la Unión Europea.*
- *La gran demanda de biocombustibles, que utilizan cereales para su producción, se traduce en problemas importantes de abastecimiento y elevados incrementos de precios del trigo destinado a la industria alimentaria.*

Como consecuencia, el coste del trigo duro ha sufrido, en unas semanas, un aumento del 40% y la situación está lejos de estabilizarse.

Al fuerte incremento de las materia primas, hay que añadir el de los suministros (agua y muy especialmente electricidad y gas) y materiales (envases y embalajes, como el cartón) que también se han encarecido significativamente.

Ante un incremento importante del precio de las materias primas, la industria hace siempre un esfuerzo para no trasladar los costes al consumidor final. Sin embargo, la actual situación hace difícil que las empresas puedan asumirlos sin dañar su competitividad en el mercado y su futuro desarrollo.

No obstante, la repercusión anual para el consumidor medio no será mayor a 1 Euro en su cesta de la compra, por lo que las pastas alimenticias continuarán siendo un producto sano y equilibrado al alcance de todos los bolsillos.

10. Sobre la nota de prensa de CEOPAN

La Junta General de CEOPAN celebrada el 18 de julio de 2007 trata el tema de la elaboración de la nota de prensa bajo el apartado “asuntos urgentes” (folio 2691). Se toman en consideración las notas de prensa editadas por otras asociaciones (FIAB, FEAD, PPM) y se acuerda “*elaborar y difundir una nota de prensa para expresar la preocupación de la Confederación sobre la situación de fluctuaciones de los cereales, que nunca se habían producido con anterioridad, frente a la alarma que se estaba suscitando en la opinión pública y en el propio sector por todas las noticias aparecidas en los medios de comunicación*”.

Según declara CEOPAN (folio 2626), el Comunicado de Prensa fue redactado por la dirección de la Confederación recogiendo exclusivamente referencias a Comunicados de Prensa emitidos por AFHSE, PPM y otras noticias de prensa, como las declaraciones del Presidente de Nestlé. Estas, a su vez, consta en el expediente que se las hizo llegar AFHSE a CEOPAN (folio 2415).

Además de a las Asociaciones miembro y a la prensa especializada del Sector, la nota se difundió a través de EFE AGRO el 25 de julio de 2007 (folio 2627).

COMUNICADO DE PRENSA DE LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA CEOPAN

LA PANADERÍA ESPAÑOLA AFECTADA POR FUERTE SUBIDAS EN LOS PRECIOS DE LAS MATERIAS PRIMAS

La intervención en precios de la PAC, el déficit mundial en la producción de cereales, el desarrollo de las economías china e india y la creciente demanda de biocombustibles ya han provocando incrementos superiores al 40% en los precios del trigo y de otras materias primas

Todas las previsiones apuntan a que estos incrementos continuarán produciéndose a medio y largo plazo.

Madrid, 25 de julio de 2007. La panadería española, representada a través de la Confederación Española de Organizaciones de Panadería (CEOPAN), quiere expresar su preocupación por el fuerte incremento de los precios que han experimentado durante el año 2006 la mayor parte de las materias primas que intervienen en la elaboración de pan. Estos incrementos, debidos fundamentalmente a la producción agraria, unidos al encarecimiento de otros costes de la industria como son los materiales de envase y embalaje y la electricidad, están perjudicando notablemente la competitividad y viabilidad de las casi 14.000 empresas del sector.

Según la Asociación de Fabricantes de Harinas y Sémolas de España, las cotizaciones en origen del trigo blando panificable en Burgos, principal zona productora española, se ha incrementado un 46% en el último año. En el caso de Francia, primer productor europeo y principal fuente de nuestras importaciones, la cotización en Rouen, su principal puerto de exportación, ha subido más del 66% en este año.

Esta situación está afectando de manera muy preocupante a todos los transformados de cereales como la harina y sémola, dado que el coste del trigo en la fabricación de harina representa aproximadamente el 75% de los costes totales.

Los alimentos transformados a partir de harina y sémola (pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc...) son productos básicos, que representan aproximadamente el 10% de la cesta de la compra alimentaria de los españoles.

La harina constituye la principal materia prima en la elaboración del pan. Pero esta crisis afecta también a prácticamente todas las materias primas necesarias para fabricar los productos de panadería y bollería. Así, según la Asociación Española de Panificación Pastelería de Marca (que engloba a las grandes empresas de pan de molde del sector), los incrementos de precios, respecto a julio de 2006, de media, han sido los siguientes: aceites vegetales (girasol 25%, soja 238%, maíz 27%), ovoproductos (25%), levadura (10%), materiales de embalaje como el cartón (15%), entre otros.

A todo ello hay que añadir los incrementos de los costes de combustibles y de electricidad, así como las subidas salariales derivadas de la creciente dificultad de encontrar trabajadores dispuestos a sacrificarse para ofrecer al consumidor pan recién hecho todos los días del año.

Pero, siendo preocupante la situación actual, todavía lo es más de cara al futuro. Un informe publicado en Julio de 2007 por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), “Perspectivas Agrícolas 2007-2016” observa cambios estructurales en curso que podrán originar precios nominales relativamente altos para muchos productos agrícolas durante la próxima década.

En una reciente entrevista a Financial Time, el Presidente de NESTLÉ, la mayor empresa de alimentación del mundo, advierte que “los precios de los alimentos se preparan para un período de inflación considerable y duradera”.

11. Sobre la nota de prensa de AEFSyCP

El 2 de agosto de 2007 se reúne la AEFSyCP para hablar en sesión monográfica del incremento de los costes de las materias primas. En dicha reunión se acuerda “Preparar una Nota de Prensa con la información de las subidas de coste de las materias primas que nos afectan, en línea con lo que están haciendo otras asociaciones”(folio 4115).

La elaboración de la nota de prensa corrió a cargo de la Secretaría de la propia Asociación (que gestiona personal de BONMACOR). Para la elaboración de la nota la Secretaría General remitió una circular a las empresas con fecha 24 de julio de 2007 solicitando datos sobre incrementos de precio de una serie de materias primas (folio 1130). Consta que al menos dos empresas contestaron y dieron su opinión sobre lo que era relevante incluir en la nota (folios 1131-1133).

La Secretaría General circuló a los asociados un borrador de nota de prensa para comentarios (folio 1143). Alguna empresa manifestó su preocupación porque pareciera que la nota daba consignas de precios a los asociados, lo que provocó ciertas modificaciones (inicialmente decía que ante la incertidumbre sobre el coste de la materias primas “*parece irremediable que el sector tenga que trasladar el incremento de precio al consumidor final*”, folio 1142). Finalmente, fue enviada a medios el 4 de septiembre de 2007 por la Secretaría General, que

la circuló entre los asociados indicando “animamos a las empresas con departamento de comunicación y las que trabajan con agencias externas o tienen contacto con medios, hagan uso de esta Nota para poder contar con la mayor difusión posible” (folio 1152):

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
FABRICANTES DE SALSAS
Y CONDIMENTOS PREPARADOS**

Los fabricantes de salsas alertan sobre los incrementos de precios de las materias primas

Las empresas de la Asociación desean transmitir la seria preocupación del sector español de salsas y condimentos preparados por el grave incremento de precios de las materias primas.

Estos incrementos están muy por encima del habitual incremento de precios y no son consecuencias de una situación puntual. Todo lo contrario, el contexto internacional apunta a que nos encontramos ante una situación estructural, fuera del alcance de la industria alimentaria y por lo tanto difícilmente predecible.

Las causas son varias un incremento significativo en la demanda de materias primas destinadas a biocombustibles una política agrícola (PAC) de Unión Europea poco acertada y no suficientemente previsora, el creciente consumo en las nuevas economías como China e India, y una mala cosecha en algunos mercados.

La coincidencia de estas causas tiene como resultado un excepcional incremento de precios en los últimos meses, aceite de girasol (50%), aceite de soja (25%), concentrado de tomate (entre el 30% y un 40%) yema de huevo (30%), grano de mostaza (45%), glucosa y derivados de cereales como almidones (20%), así como los incrementos ya conocidos en los embalajes.

El sector se enfrenta a una importante problemática de costes ya que los incrementos afectan a las principales materias primas: el aceite representa el 65% de una mayonesa y es un ingrediente importante en la salsa alioli, pesto, carbonara, bernaise, etc. El tomate es la base de conocidas salsas como el tomate frito, ketchup, boloñesa, barbacoa, napolitana, etc.

Este escenario deja a nuestro sector en una difícil situación al existir una gran incertidumbre sobre la evolución de los costes de estas materias primas. Durante los últimos meses las empresas han venido asumiendo los incrementos, pero a pesar de los esfuerzos, la situación ya no es sostenible. Dada la magnitud de dichos incrementos, es probable que las empresas del sector tengan que trasladarlos al consumidor final.

12. En el caso de CEOPAN, además de la nota de prensa la DI incluye entre los hechos acreditados que esta Asociación anunció en prensa una subida media del 5% (0,03€) en el precio de la barra de pan a partir de septiembre. En particular la DI reproduce el siguiente texto (folio 5273):

“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, Lorenzo Alonso, 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 Alonso, 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.”

De acuerdo con las pruebas aportadas por CEOPAN, una periodista de EFEAGRO realizó una entrevista telefónica al Presidente de CEOPAN en la que le preguntó acerca de unas declaraciones realizadas por el Presidente de la Asociación Española de Fabricantes de Masas Congeladas en las que se hacía referencia a incrementos en el precio del pan (folio 5172-5173). Según la parte, el Presidente de CEOPAN se limitó a explicar las causas de la subida y a valorar su efecto sobre el consumo. La periodista manifiesta que dicha nota no recoge la literalidad de las declaraciones del Presidente de CEOPAN, según la periodista, razón por la cual no entrecomilló (folio 6120).

El teletipo que redactó la periodista de EFEAGRO fue publicado por EFEAGRO el 29 de agosto y difundida por varios medios, en algunos casos (Molinería y Panadería, El Periódico, 20 minutos...), dando a entender que era CEOPAN quien anunciaba la subida. CEOPAN solicitó la rectificación en algún caso (número de Molinería y Panadería de julio-agosto de 2008). Los medios de comunicación que han sido requeridos por la DI y, en particular, el Periódico, señalan que las noticias que publicaron se fundaron exclusivamente en dicho teletipo. El Periódico manifiesta que a la vista del *lid* del teletipo entendieron que se daba por hecho que a partir de septiembre se daría una subida del precio medio de la barra de pan, lo que pudo inducir a confusión (folio 5273).

13. LAS ASOCIACIONES llevaron a cabo una estrategia de comunicación e intercambio de información entre ellas para la elaboración y difusión de notas de prensa.

La propuesta de Resolución de la DI resume la evidencia y a continuación se transcribe:

241. *“La comunicación entre LAS ASOCIACIONES se basa en: i) comunicación para saber qué actuaciones van a llevar a cabo las otras asociaciones ante el incremento de precios de las materia primas y otros costes de producción y si van a sacar una nota de prensa, ii) intercambio de las notas de prensa, y iii) tener en cuenta las notas de prensa de las otras asociaciones para elaborar las notas propias.*

242. *Esta estrategia de comunicación tanto interna como externa queda acreditada a lo largo de todo el expediente.*

243. *A continuación se destacan algunos de los intercambios de comunicación más representativos de dicha estrategia.*

244. *El 22 de noviembre de 2006 la Directora del Departamento de Comunicación de FIAB se dirige a sus asociados por correo electrónico (folio 188 y 221), comunicándoles que varias asociaciones expresaron su preocupación por el notable incremento de varias materias primas y propusieron hacer un comunicado de la FIAB a la prensa. Con ese fin, les solicita “porcentajes de incremento de las principales materias primas de tu sector en el*

último año, respecto al año anterior” y “argumentos para poder dar al comunicado el mayor atractivo posible”.

245. En respuesta a ese correo de la FIAB, el Presidente de la AFHSE mediante correo electrónico de 28 de noviembre de 2006 (folio 173) adjunta un fichero con variación de precios del trigo blando en los últimos doce meses y explica las causas de esa variación de precios. Esta respuesta, a su vez, es enviada por el Presidente de la AFHSE mediante correo electrónico de 8 de enero de 2007 (folio 173) a Teresa Lara (secretaria de PPM y también de AEFPA y AEFSYCP; párrafo 100). A su vez, Teresa Lara lo reenvía por correo electrónico a Diana Roig, secretaria de FEAD; CHOCAO y AEFH (párrafo 101), el 9 de enero de 2007 (folio 173).

246. En respuesta a ese correo de la FIAB, la secretaria de la AEFH remite por correo electrónico el 30 de noviembre de 2006 (folio 219) sus comentarios sobre los incrementos de las materias primas. Lo envía tanto en nombre de FEAD (asociación de la que no es secretaria) como de la AEFH. El 1 de febrero de 2007 Diana Roig reenvía estos correos al Departamento de comunicación de la FIAB (folio 219).

247. El 2 de enero de 2007 PPM se dirige por correo electrónico a AFHSE transmitiéndole la preocupación por los incrementos de precios de los cereales/harina y señala: “quisiera saber si habéis publicado una nota de prensa o comunicado o tenéis en mente llevar a cabo alguna acción” (folio 442). En la misma fecha, el mismo sentido y con similar contenido se dirige también PPM por correo electrónico a CEOPAN (folio 443).

248. En respuesta a esos correos de PPM de 2 de enero de 2007, AFHSE le remite el correo enviado a FIAB a finales de noviembre (es el correo del folio 173) y la nota de prensa enviada a los medios el 10 de octubre de 2006 (folio 444). Teresa Lara se lo envía a Diana Roig (folio 444).

249. El 22 de enero de 2007 Diana Roig se dirige a la FIAB preguntando sobre la nota de prensa y señala que la ven urgente, “puesto que el aumento de precio de las materias primas (...) se nos está comiendo los márgenes. Creo que sería un buen momento para lanzar una Nota” (folio 209).

250. El 16 de febrero de 2007 Diana Roig señala que la idea de la nota de prensa de FIAB es alertar sobre los incrementos de precio que la industria está soportando, al efecto de facilitar las negociaciones de venta de los productos terminados y poder repercutir, en la medida de los posible, dichos incrementos.” (folio 220).

251. En la reunión de la CMMPP de 20 de febrero de 2007 se revisa una nota de prensa preparada por FIAB, cuyo fin es advertir sobre las repercusiones para la industria alimentaria del aumento de precios de las materias primas. Se hacen comentarios como la necesidad de actualizar los precios de algunas materias primas y añadir otras (folio 331). ANFACO responde a esa petición de actualizar los datos el 18 de mayo de 2007 (folio 2339) y AFHSE responde el 21 de mayo de 2007 (folio 2336).

252. El 17 de mayo de 2007 FIAB se dirige a sus asociados comunicando el interés que han mostrado algunas asociaciones en hacer un comunicado de prensa ante el incremento notable de las materias primas y que, tras recabar la información necesaria y comentarlo con algunos de los asociados han elaborado la nota que adjunta para comentarios (folio 2329).

253. *En el Acta de la reunión de la CMMPP de 19 de junio de 2007 se hace referencia a las notas de prensa elaboradas por diversas organizaciones como FIAB o CHOCAO, se decide elaborar una nota de prensa conjunta FEAD/AEFH y se plantean algunas directrices sobre la nota: insistir en la preocupación del sector por los precios de las materias primas, ahondar en las consecuencias (aumento de costes para las empresas, competitividad, repercusiones en el consumidor) o centrarse en las materias primas que se quieran destacar (folio 396).*

254. *En junio de 2007 la FIAB aconsejó esperar unos días a sacar la nota de prensa de FEAD, al efecto de nos saturar excesivamente a los medios y de no coincidir con algunas noticias de elevada trascendencia que estaban saturando los medios de comunicación (folio 940).*

256. *En una Circular de PPM de 3 de julio de 2007 se señala que la secretaría está en contacto con AFHSE con el objetivo de intercambiar información sobre la actual situación del precio de la harina en el mercado, reconoce que han recibido la nota de prensa de la AFHSE y que PPM está recopilando información para elaborar su propia nota de prensa y ruegan a los asociados que les hagan saber cualquier dato o sugerencia (folio 1016).*

257. *El 16 de julio de 2007 comunica la Secretaria de PPM a la Presidenta que acaba de hablar con CEOPAN para comentar tema subida precios harina y que CEOPAN va a tener reunión sobre ese tema y que seguramente publicarán una nota de prensa. Añade: “Ya hemos quedado en que haremos un intercambio” (folio 2703).*

258. *El 16 de julio de 2007 señala Teresa Lara a los otros dos secretarios generales de otras asociaciones que acaba de hablar con CEOPAN para comentar tema subida precios harina y que CEOPAN va a tener reunión sobre ese tema y que seguramente publicarán una nota de prensa. Señala que “Todo el mundo está publicando notas” (folio 572).*

En relación con el intercambio de las notas de prensa entre las propias ASOCIACIONES cabe destacar los siguientes hechos:

259. *El 12 de febrero de 2007, la secretaria general de FEAD pregunta por correo electrónico al Departamento de Comunicación de FIAB sobre el tema de la nota de prensa porque quiere tratarlo en el Consejo Directivo y en la siguiente reunión de la CMMPP y el Departamento de Comunicación de la FIAB le envía el borrador de nota de prensa (folio 224). El 16 de febrero de 2007 la Secretaria General de FEAD expresa su intención de discutir en la CMMPP el borrador de nota de prensa de FIAB, solicitada por FEAD y señala que “la idea de la misma es alertar sobre los incrementos de precio que la industria está soportando, al efecto de facilitar las negociaciones de venta de los productos terminados y poder repercutir, en la medida de los posible, dichos incrementos” (folio 220). El 6 de junio de 2007 el Departamento de Comunicación de FIAB envía a Diana Roig por correo electrónico la Nota de Prensa remitida a los medios y señala que irá remitiendo las noticias que vayan saliendo (folio 228). Diana Roig la envía al resto de Secretarios de las asociaciones que son Teresa Lara y Agustín Roque (folio 228).*

260. *Por correo electrónico de 24 de junio de 2007 Teresa Lara comenta a los otros dos Secretarios Generales lo siguiente, en relación con AFHSE: “hemos quedado que le enviaremos la nota de prensa de FEAD que acordamos el otro día en la Com de MMPP; que me enviarán la nota de prensa que publicarán en unos días” (folio 988).*

261. El 6 de junio de 2007 la Secretaria General de CHOCAO envía un correo electrónico a Teresa Lara en la que propone que se comente la nota de prensa de FIAB en la CMMPP (folio 351). Con anterioridad la Secretaria General le había enviado a CHOCAO la nota de prensa de FIAB (939).
262. El 2 de julio de 2007 la Secretaria General de PPM envía un correo electrónico en el que solicita comentarios a un asociado para elaborar la nota de prensa de PPM. Señala que “en la asamblea de PPM (...) se acordó elaborar una nota de prensa para enviar a medios en la que ofrecer datos y % sobre la situación, de forma paralela a la nota de prensa que se acordó en la Comisión de Materias Primas (...). He sabido que, en el caso de algunas empresas pymes, a partir de hoy ya se aplica el incremento del precio de la tonelada y el incremento es importante, por lo que en los próximos días habrá que dar difusión sin falta a esa nota” (folio 374).
263. El 3 de julio el presidente de AFHSE envía su nota de prensa por correo electrónico a Teresa Lara (folio 1017).
264. El 11 de julio de 2007 PPM envía Circular para remitir la nota de prensa solicitando comentarios a la nota (folios 1052 y 1053).
265. El 17 de julio de 2007 Teresa Lara señala, en relación con la nota de prensa de PPM, que “finalmente sale la nota después de consensuar con las grandes empresas todos los %, detalles del redactado, etc” (folio 1072).
266. El 26 de julio de 2007 la AESYCP envía por correo electrónico a sus asociados notas de prensa de AEFPA, PPM, FIAB y AFHSE para tratar en la Junta Directiva monográfica sobre la situación de las materias primas (folio 465).
267. El 26 de julio de 2007 Teresa Lara señala que “los más listos son los de CEOPAN (...) toman un poco de la nota de ppm, de la de harineros...y con el refrito hacen su nota de prensa; así seguro que no se equivocan...” (folio 2713).
268. El 28 de agosto de 2007 la AEFYCP envía a sus asociados acta de la reunión de materias primas de 2 de agosto (folios 1125 y 1126). En el acta se señala como acciones a llevar a cabo preparar una nota de prensa con la información de las subidas de coste de las materias primas, en línea con lo que están haciendo otras asociaciones y que debería circularse a los asociados la última semana de agosto para entregar a medios a principios de septiembre. También hablan de comunicar a FIAB los datos correctos de las subidas de aceites y huevos para que sean conscientes de las cifras y puedan reforzar el mensaje, convocar otra reunión para hacer un seguimiento de las materias primas y preguntar a BONMACOR y a la FIAB si tienen estadísticas sobre la evolución a futuro de las materias primas (folios 1127 y 1128).
269. El 3 de septiembre la AEFYCP circula entre sus asociados la nota de prensa para comentarios (folio 1129 y 1130).
270. El 5 de septiembre de 2007 señala la Secretaria General de AESyCP en relación con la Nota de Prensa que: “cuantos más sectores digan algo públicamente, mejor, es un trabajo de goteo...” (folio 1142).
271. Carmen Rico señala el 5 de septiembre de 2007 que le han ido pasando a la FIAB la mayoría de las notas de prensa (folio 1144)”.

14. Con carácter adicional, en el marco de la estrategia de comunicación e intercambio de información de LAS ASOCIACIONES, se hacen referencia explícita en algunos casos a precios y a la autoridad de competencia.

272. “Por correo electrónico de 10 de julio de 2007 Teresa Lara señala a Carmen Rico y a Diana Roig que “No conviene dar tanta información sobre cada materia prima (tanto info % y precios (...))” (folio 409).

273. Por correo electrónico de 10 de julio de 2007, Carmen Rico dice a AEFH y a FEAD “Observaréis que la Nota no se centra en los incrementos de precios, como acordamos, pero por prescripción del Presidente de FEAD (...) sí se les da cierta relevancia, dado que se ha considerado que sin esa información la nota no tenía la contundencia que se le quería transmitir” (folio 410).

274. Por correo electrónico de 17 de julio de 2007 la Secretaria General de PPM transmite a un asociado de PPM “No he concretado las medidas porque es una nota de prensa, por lo que es un documento público donde no conviene explicitar peticiones concretas de un sector teniendo en cuenta que damos a entender posibles subidas de precio” (folio 456).

275. Por correo electrónico de 25 de julio de 2007 la Secretaria General de AEFPA comunica a un asociado: “creo que sería preferible no añadir esta frase ya que, con la voluntad de informar correctamente al consumidor, estamos haciendo referencia a un hipotético incremento medio de precio del producto final” (folio 488). La frase a la que hace referencia contiene una mención a la subida del precio de la pasta de 1 euro/año para los consumidores (folio 487), que finalmente sí aparece en la propia nota de prensa de la asociación.

276. Por correo electrónico de 25 de julio de 2007 Teresa Lara señala “ha habido bastante discusión con Pastas Gallo ya que yo preferiría no haber puesto la última frase... si acabo entre barrotos por concertación de subida de precio, espero que BONMACOR me venga a salvar”. A esto Diana Roig responde el 26 de julio de 2007: “No puede pasar nada porque nadie tiene pruebas de nada, pero efectivamente lo de 1 euro de encarecimiento, etc...hace sospechar” (folio 494). El 26 de julio de 2007 Teresa Lara señala: “se ve que en Portugal la administración ha entrado de sorpresa en una empresa de pastas haciendo controles y mirando emails para ver si se reunían por el incremento de MMPP...pero en España la Adm no es tan activa en este tema” (folio 494).

277. Por correo electrónico de 12 de septiembre de 2007 Agustín Roque señala que “Me ha dicho (...) que ha escuchado en la radio que las asociaciones están incurriendo en delitos contra la competencia porque quieren hacer subir precios al unísono aprovechando la coyuntura de malas cosechas”. A esto responde Teresa Lara el 13 de septiembre de 2007: “Si es así...la que lo tiene peor soy yo que ya he enviado tres notas de prensa sobre precios;jj” (folio 549).

Señala Teresa Lara el 18 de septiembre de 2007: “ayer hicieron mucho hincapié en que la FIAB mantendrá ahora un low profile en cuanto a medios se refiere, no salir en medios hasta que pase la tormenta y reaccionar sólo si Luis Berenguer u otro sale otra vez en prensa acusando...como es un tema muy delicado, no sé de qué manera se puede

decir...tampoco a nosotros nos interesa salir ahora, debemos seguir la misma estrategia...” (folio 1176).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Imputación que realiza la DI

La DI considera que la conducta llevada a cabo por parte de las asociaciones imputadas consistente en elaborar y difundir las notas de prensa y las declaraciones del Presidente de CEOPAN, podría ser constitutiva de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1 de la LDC, *“no sólo como recomendación individual en el seno de cada Asociación/Federación por el contenido de su propia nota de prensa (hechos acreditados 4.1, 4.4 y 4.8), sino también como resultado de la estrategia de comunicación e intercambio de información que tuvo lugar entre LAS ASOCIACIONES para la elaboración de las notas (hechos acreditados 4.5, 4.6. y 4.7)”*.

Los hechos analizados constituyen de acuerdo con el análisis de la DI una actuación atribuible a un ente asociativo (apartado 5.1. del PCH) al que resulta de aplicación la LDC.

La DI recuerda que la jurisprudencia ha venido considerando que las indicaciones efectuadas a los operadores de un mercado concreto que, sin ser vinculantes, propician una pauta común de comportamiento, pueden constituir una infracción de la LDC cuando tienen aptitud para ejercer en el mercado un efecto anticompetitivo. Cita la DI una serie de Resoluciones del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (ver Resoluciones Expediente 472/99 Colegios Farmacéuticos Valencia, Expediente 479/99 UNESPA, y Expediente 556/03, Empresas cárnicas).

En el caso que nos ocupa, las notas de prensa de LAS ASOCIACIONES suponen una incitación a la traslación del incremento de costes de las materias primas al precio final de los productos, propiciando, ante la supuesta coyuntura desfavorable del sector, una pauta común de comportamiento para los asociados. La afectación de la competencia que supone una recomendación colectiva de esta naturaleza no puede justificarse por una coyuntura desfavorable para los asociados como la que señalan en sus notas de prensa de acuerdo con la doctrina (Expediente 556/03, Empresas cárnicas).

Las notas de prensa, por su contenido, tendrían por tanto un objeto restrictivo en opinión de la DI, que resulta todavía más evidente si se tiene en cuenta el acuerdo previo de elaboración y difusión de las citadas notas de prensa que representa un concierto de voluntades de los asociados de hacer pública la recomendación colectiva en numerosos medios de comunicación de difusión nacional y medios especializados (hecho acreditado 4.2 del PCH). La DI incluye también explícitamente las declaraciones formuladas por el Presidente de CEOPAN como parte de estrategia de recomendación colectiva.

Con carácter adicional a la estrategia individual de cada asociación de elaborar y difundir su nota de prensa o, en su caso, declaraciones, la DI considera que *“...ha quedado acreditada la existencia de una estrategia organizada de intercambio de información para la elaboración y difusión de las notas de prensa de las ASOCIACIONES con el fin de propiciar una pauta común de comportamiento entre las mismas consistente en trasladar el incremento de costes de las materias primas al precio de los productos finales y concienciar tanto a la opinión pública como*

a terceros operadores (incluida la gran distribución) sobre la necesidad de llevar a cabo dicha repercusión de costes, lo que constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/19789 y de la LDC por su objeto anticompetitivo”.

En su Informe Propuesta la DI recuerda que *“la redacción del artículo 1 de la LDC tipifica como restrictivas las recomendaciones colectivas cuando bien tengan un objeto restrictivo, bien produzcan un efecto anticompetitivo, bien puedan, potencialmente, producir tal efecto anticompetitivo.* El carácter no excluyente de las tres alternativas mencionadas es pacífico en el derecho de la competencia, dice la DI, como refrendan numerosas resoluciones del Tribunal, de la CNC y sentencias de la Audiencia Nacional.

Sin perjuicio de ello, la DI en su informe propuesta analiza si las recomendaciones colectivas a través de notas de prensa y declaraciones de las ASOCIACIONES tienen aptitud para producir efectos por toda una serie de factores ya valorados en el apartado “5. Valoración Jurídica” del PCH y que se resumen en: i) la coyuntura en que se producen, ii) el contenido de las mismas, iii) el medio a través del cual se hacen las recomendaciones, iv) la naturaleza y representación de las ASOCIACIONES, y v) el funcionamiento de los mercados en los que operan las ASOCIACIONES. La DI concluye que *“con independencia de la existencia o no de efectos reales derivados de la recomendación colectiva objeto del presente expediente, ésta tenía aptitud para generar efectos restrictivos sobre la competencia y falsear la libre formación de los precios en el mercado al restar autonomía a los participantes en el mismo”* (apartado 647 del Informe Propuesta). Realiza la DI con carácter adicional un análisis de la evolución de los precios en determinados productos pertenecientes a los sectores que las asociaciones representan.

Concluye la DI proponiendo que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989 y por el artículo 1.1.a) de la LDC, consistente en elaborar y difundir las notas de prensa, que actúan como recomendación colectiva en el seno de cada asociación y como estrategia organizada del conjunto de LAS ASOCIACIONES, de la que serían responsables las asociaciones imputadas. Considera la DI que se trata de una infracción muy grave regulada en el artículo 62.4.a) de la LDC y que cabría imponer la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Sostiene la DI que existen circunstancias agravantes en el caso de FIAB y FEAD, por su especial papel en la estrategia de comunicación e intercambio de información para la elaboración de las notas de prensa. FIAB fue además la primera asociación en publicar una nota de estas características. La DI menciona por otra parte la actitud de FEAD durante la tramitación como agravante, en concreto en relación con la forma en la que fueron interpuestos por su parte los recursos.

Considera la DI como circunstancias atenuantes la coyuntura desfavorable por el fuerte incremento de las materias primas correspondientes. Añade que, *“aunque la sanción a imponer sería la prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC, el objeto principal del presente expediente es disuadir a las asociaciones de la realización de este tipo de actuaciones o emisión de mensajes que pueden limitar la independencia de las empresas necesaria para la existencia de un mercado competitivo”.*

SEGUNDO. Resumen de alegaciones de las partes

Las partes han presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución que en varios casos vuelven a reproducir las alegaciones al PCH (FIAB, FEAD, AFHSE).

Dada su extensión, se realiza a continuación un resumen sintético de los principales argumentos recogidas en ellas, sin perjuicio del análisis detallado que el Consejo ha realizado de las mismas.

Las partes alegan que se han producido en *errores en la instrucción*.

Varias partes (FIAB, AFHSE, AEFH, AEFPA, PPM y CHOCAO) consideran que la DI no ha atendido debidamente a los distintos escritos de alegaciones presentados.

CEOPAN considera que no se han tenido en cuenta determinadas pruebas exculpatorias relacionadas con las declaraciones del Presidente de CEOPAN.

FEAD considera que hay defectos fundamentales en la instrucción (falta de atención al recurso formulado el 29 de enero de 2009, ignorancia de la Constitución en la formulación del PCH y falta de motivación en la denegación de la ampliación de plazo) que le llevan a solicitar la nulidad de todo lo actuado, incluido el PCH.

FEAD, AEFH, AEFPA, AEFSyCP, PPM y CHOCAO consideran que ha habido defectos sustanciales en la inspección realizada con violación del principio de seguridad jurídica y de proporcionalidad en la actuación inspectora. FEAD, AEFSyCP, PPM y CHOCAO manifiestan que la orden de Investigación carecía de datos esenciales, como el nombre de las asociaciones a investigar. Consideran además las más arriba mencionadas que los funcionarios habrían excedido el objeto de la investigación amparado en la Orden de Inspección, vulnerando el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, incautando un volumen de información sin discriminar aquello que resultaba relevante y sin derecho a revisar los documentos incautados durante un periodo prolongado. De ello se deriva que la DI ha actuado de manera ilegal, vulnerando el derecho de defensa. Se pide la nulidad y retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a la inspección.

CEOPAN, FIAB, AFHSE alegan que no se ha tenido en cuenta la solicitud de desglose cuando no se da una relación suficiente entre expedientes en los términos previstos en el artículo 29 del RDC. Consideran varias de las partes que se han tramitado un expediente conjunto para poder sustanciar artificialmente una estrategia coordinada entre asociaciones. Cada asociación debería haber sido objeto de un expediente distinto porque existe independencia entre ellas. AFHSE añade que la DI realiza una generalización de los hechos sin respetar individualidad de las asociaciones para concluir la existencia de conducta, vulnerando el 103 de la Constitución (administración debe servir con objetividad a los intereses generales y actuar conforme a derecho).

FIAB, AEFH consideran que se levantó la confidencialidad de documentos sin informar a todas las partes interesadas, lo que ha provocado indefensión. FIAB, FEAD, AFHSE, PPM y CHOCAO consideran que se les ha causado indefensión porque parte del material probatorio estaba contenido en 4 DVD incautados en la sede de BONMACOR que nunca han constado en el expediente. AEFPA incide en que el ritmo de la instrucción ha perjudicado el ejercicio de los derechos de defensa de las partes. También habría causado indefensión en opinión de AEFSyCP y AEFPA la falta de acceso antes de contestar al PCH a parte de la documentación de FEAD. La AEFSyCP pide por ello la nulidad y retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a la denegación del levantamiento de la confidencialidad solicitado por FEAD. PPM y CHOCAO

argumentan que la garantía de contradicción exige que las partes puedan conocer no sólo los hechos que fundamentan su imputación, sino el conjunto del expediente, sin que la administración pueda seleccionar los elementos accesibles. El mantenimiento de la confidencialidad de parte de los documentos del expediente vulnera el derecho de defensa de la parte.

FIAB, AFHSE, AEFPA, AEFSyCP alegan que se ha denegado sin motivación suficiente la ampliación del plazo para alegar al PCH, cuando se ha retrasado mucho el acceso al expediente por temas de levantamiento de la confidencialidad. Ello hace que las actuaciones posteriores debieran ser consideradas nulas de pleno derecho

CEOPAN, FIAB, FEAD, AEFPA, AEFSyCP, PPM y CHOCAO alegan que no se han definido de manera precisa los mercados, lo que genera indefensión y afecta a la calificación de la conducta.

FIAB, AFHSE, AEFPA, AEFSyCP consideran que la instrucción ha sido sesgada, al no tener en cuenta la DI el contexto económico ni el objetivo de sensibilizar a las autoridades. AEFH hace también en sus alegaciones referencia explícita a la falta de sensibilidad sobre el contexto económico y a la intención de sensibilizar a las autoridades como justificación de su nota conjunta con FEAD.

Varias de las partes consideran que el expediente adolece de **falta de acreditación de los hechos o de una interpretación sesgada de los mismos**:

CEOPAN considera que la DI no ha acreditado los hechos que se le imputan. En particular, no ha acreditado que su Presidente anunciara la subida del precio del pan a través de un teletipo de la agencia EFEAGRO.

Varias partes consideran que se ha vulnerado el principio de legalidad al no fundamentar la DI algunas de las afirmaciones del PCH. En particular, no consideran acreditado que en su caso se den algunos de los elementos sobre los que la DI se ha apoyado para configurar el ilícito. Así, CEOPAN, FIAB, AEFH, AEFPA, CHOACO y PPM manifiestan que la DI no ha acreditado la similitud entre notas de prensa. La AEFSyCP manifiesta que la suya presenta diferencias con las demás. CEOPAN, FIAB, AFHSE alegan que en su caso no se aprecia ni en la nota referencia a precios, ni por tanto, objeto restrictivo. Todas las asociaciones mencionadas consideran que no ha quedado acreditada ni directa ni indiciariamente la existencia de un acuerdo ni estrategia de cooperación entre asociaciones o de intercambio de información comercial sensible. FEAD alega *suspicio fraudis* como única fuente de imputación. AEFPA en particular dice que en su caso no está si quiera acreditado que intercambiara información ni que tuviera en cuenta las notas del resto de asociaciones. Considera también que las referencias a los incrementos de costes de producción son inocuas. AEFPA manifiesta que sus correos prueban la preocupación de la Secretaría de que, no existiendo voluntad infractora, se interprete la nota de prensa como tal. AEFSyCP sostiene que del hecho de que varias asociaciones tengan contratados los servicios de BONMACOR no se puede deducir una coordinación de actuaciones entre ellas. PPM y CHOCAO cuestionan que sean atribuibles a las asociaciones los correos enviados por el personal de BONMACOR, a muchos de los cuales les falta el pie de firma y cuya inclusión en el expediente y en el PCH se tilda de selectiva. Considera también que la imputación omnicomprendiva de hechos a todas las asociaciones, sin individualizarlos, supone una quiebra del principio de responsabilidad.

CEOPAN añade que no se aprecia en su caso referencia a las autoridades de competencia o a la gran distribución como objetivo.

CEOPAN, FIAB, AEFH, AEFSyCP y AEFPA consideran que la DI no ha acreditado el seguimiento de las notas de prensa ni la existencia de efectos y que el análisis de efectos realizado por la DI en su propuesta de Resolución es incorrecto. AEFPA y AEFSyCP consideran que las notas no tuvieron una amplia difusión. AEFPA señala que no fueron objeto de publicación por los mismos medios.

AFHSE, AEFSyCP consideran que el análisis de la composición de la industria realizado por la DI no es correcto. PPM y CHOCAO que confunde la DI reiteradamente las referencias a precios y a costes.

Todas las asociaciones imputadas discrepan de la valoración jurídica de la DI:

En general todas consideran que la tipificación de la conducta es inconsistente o, cuando menos, ambigua. Consideran que no se reúnen los requisitos para calificar la conducta de recomendación colectiva conforme a la doctrina. La calificación realizada supone por ello un replanteamiento doctrinal sobre la recomendación colectiva.

Varias asociaciones (CEOPAN, FIAB, FEAD, AEFSyCP, PPM y CHOCAO) consideran que la DI imputa colectivamente unas actuaciones que analizadas individualmente no pueden calificarse de ilícitas. Si las notas de prensa consideradas individualmente no constituyen una recomendación colectiva ilícita, su intercambio o consideración conjunta tampoco puede calificarse como tal. FEAD concluye que la DI imputa por una suerte de concertación de recomendaciones colectivas que no se encuentran tipificadas por el artículo 1 y que no cabe entremezclar tipos infractores.

Todas las partes imputadas consideran que no hay ilícito: FEAD, FIAB y AEFSyCP argumentan que no hay objeto ilícito: las imputadas no son competidoras; no puede restringir la competencia entre 30.000 empresas; por otro lado, la demanda tiene un gran poder de mercado y el objeto de las notas es informativo. No se refieren a precios y su redactado es ambiguo, lo que les resta aptitud para influir en el mercado. AFHSE argumenta que su nota es la única que no hace referencia a incrementos de precio y así lo reconoce expresamente la DI en el 318 del PCH. FEAD, AEFSyCP, PPM y CHOCAO consideran que las notas constituyen un ejercicio del derecho fundamental de expresión, de información y de asociación. FIAB, AFHSE y AEFSyCP alegan que en su caso no puede hablarse de recomendación colectiva porque la publicación de la nota de prensa fue una decisión del Secretario General y del Presidente, que no son órganos de Gobierno.

AEFH alega que la conducta no es susceptible de tener efectos y, por lo tanto, no cabe infracción del artículo 1 LDC. AEFSyCP también entiende que la falta de efecto de la conducta lleva a concluir que no se ha infringido el artículo 1, según la doctrina más reciente. AEFPA que la nota no es restrictiva por objeto ni es susceptible de provocar efectos. Ello le lleva a afirmar que, en todo caso, a la conducta le sería aplicable lo previsto en el artículo 1.3 de la Ley 16/1989, por el que las autoridades pueden no perseguir a las conductas que, por su escasa, importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

En general, todas las partes alegan la falta de efectos constatados de la conducta. FEAD argumenta que incluso algunos precios han bajado desde la publicación de las notas de prensa. También sucedió algo así en el caso de determinados productos del ámbito estudiado por

AEFSyCP y que el propio estudio de la DI así lo revela. AEFH alega que el precio de los helados ha seguido desde la publicación de las notas de prensa una tendencia descendente. FIAB, FEAD, AEFH alegan que en todo caso hay explicaciones alternativas lógicas para el comportamiento ascendente de los precios.

FEAD, AFHSE, AEFH y AEFSyCP consideran que la conducta no se puede considerar muy grave porque no se trata de un acuerdo entre competidores.

FIAB, AEFH alegan que la DI aplica la Ley 15/2007, que es más férrea, vulnerando el principio de legalidad. AFHSE considera también injustificada la aplicación de la Ley 15/2007. AEFPA argumenta que se debe aplicar la Ley 16/1989, puesto que en su caso los hechos son anteriores a la entrada en vigor de la Ley 15/2007.

FEAD, AEFSyCP manifiestan de que la afirmación de la DI acerca de que este asunto debe utilizarse con un criterio de escarmiento ejemplificador pone de manifiesto que en este expediente predomina un ánimo subjetivo y se ha vulnerado es principio de objetividad del procedimiento sancionador.

CEOPAN, FIAB, AEFH, AEFSyCP consideran que las conductas son susceptibles de afectar al comercio intracomunitario. CEOPAN añade que la DI ha violado lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento 1/2003 al no imputar por artículo 81. AEFH alega que dado que no ha incumplido el artículo 81 TCE y, por lo tanto, en virtud del 3.2 del Reglamento 1/2003, no cabe concluir que ha violado el 1 LDC. La AEFSyCP considera que existe un conflicto de competencias porque las autoridades comunitarias serían las competentes para entender del caso y que, por tanto, procede la remisión del caso a las mismas, con carácter subsidiario a la nulidad de actuaciones y retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a la inspección por otros vicios procesales más arriba comentados.

FIAB, FEAD, AEFSyCP alegan vulneración del principio de confianza legítima porque desde la propia Administración se hicieron declaraciones que daban a entender el incremento de precios. La AEFSyCP argumenta también la confianza legítima como atenuante.

FIAB rechaza como posible agravante su especial responsabilidad en la conducta como instigadora y alega la independencia de comportamiento entre asociaciones, que también argumenta la AFHSE. AEFH en cambio considera que, de considerarse anticompetitivas las conductas, debieran tipificarse como una recomendación colectiva de FIAB, con la intención de inducir a sus miembros a publicar notas de prensa.

FEAD también rechaza el haber jugado un papel especial en la estrategia de comunicación entre asociaciones o de difusión de la nota de prensa. Considera que su pertenencia a la comisión de materias primas no puede ser tomada como agravante y que su relación con las asociaciones que la integran es de independencia. Por otra parte, el hecho de que FEAD haya presentado dos recursos en el marco del presente expediente no puede considerarse agravante. Ni recurrir debe considerarse agravante ni solo ha recurrido FEAD. Tampoco el hecho de que las expresiones que utilice el letrado no sean del agrado de la DI puede ser considerado agravante de una conducta que se produjo año y medio atrás.

La AEFH considera que concurren diversos atenuantes como son la falta de efectos, la falta de seguimiento, la falta de conciencia acerca del supuesto comportamiento antijurídico y el que una multa excesiva podría perjudicar la labor asociativa. Además la coyuntura era desfavorable, la información utilizada de carácter público y el helado no es un producto de carácter básico.

La AEFSyCP también alega que, en caso de concluir la existencia de infracción, se tengan en cuenta diversas circunstancias atenuantes: La coyuntura desfavorable; el carácter puntual de los hechos; la falta de efectos y el hecho de que la AEFSyCP ha adoptado medidas preventivas. En particular, adoptó una guía de defensa de la competencia y se la hizo suscribir a todos sus asociados a raíz de estos hechos.

ASEPRHU fue declarada parte interesada en este procedimiento al argumentar que sus intereses podrían verse afectados. En particular, manifiesta en sus alegaciones que de aceptarse la propuesta que realiza la DI sobre aplicabilidad de la Ley 15/2007 ello supondría considerables perjuicios para ASEPRHU. En vista de ello, presenta alegaciones para hacer ver al Consejo que no hay en el presente caso elementos de hecho suficientes para considerar que la conducta objeto de análisis sea una conducta restrictiva de la competencia, ya sea por objeto o por efecto y que, en todo caso, no procedería imponer sanción alguna a FIAB.

TERCERO. Normativa aplicable

El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia.

La conducta que la DI imputa como infracción de la LDC se inicia antes de la entrada en vigor de Ley 15/2007. En todos los casos menos en el de la AEFSyCP la nota de prensa se publicó con anterioridad a esa fecha y en el caso de ésta, el acuerdo para publicar la misma y los contactos con otras asociaciones se producen también con anterioridad al 1 de septiembre. Por ello, 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. Sin embargo, la incoación del expediente correspondiente se ha producido el 1 de abril de 2008, estando ya en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, motivo por el cual el expediente se ha tramitado conforme a lo dispuesto por esta última Ley.

CUARTO. Cuestiones de procedimiento

Previamente al análisis sustantivo de la conducta procede responder a una serie de cuestiones de procedimiento que las partes han suscitado.

Varias partes han solicitado el desglose del expediente (la no acumulación en el caso de CEOPAN), con vistas a que su conducta fuera tratada de manera individualizada.

En lo que respecta a la acumulación del expediente S/0052/08 CEOPAN al S/0053/07 FIAB Y ASOCIADOS, este Consejo entiende que la DI ha acumulado siguiendo los principios de la normativa. Conexión directa no supone necesariamente, como pretende CEOPAN identidad de fechas, hechos, productos o imputados.

Este Consejo considera que la DI ha contestado debidamente a las solicitudes de desglose cursadas por las partes y comparte el criterio de que existe una íntima conexión entre las conductas de cada una de las asociaciones. El contexto es común y la conducta es muy similar. Prueba de ello es la similitud entre muchas de las alegaciones presentadas por los diferentes interesados y la identidad de algunas de las pruebas solicitadas. El hecho de instruir un solo expediente no impide, como pretenden las partes, que se tengan en cuenta las circunstancias de cada asociación y de su conducta analizada.

Varias de las partes sostienen que la negativa de prórroga para alegar al PCH y a la Propuesta de Resolución les ha causado indefensión.

Como ya ha tenido oportunidad de reiterar este Consejo en resoluciones anteriores, la ampliación por la DI del plazo legal de 15 días para formular alegaciones al PCH o a la propuesta de Resolución no es un derecho del administrado sino una potestad discrecional de la CNC que solo podrá acordarse, tal y como prevé el artículo 37.4 LDC, “excepcionalmente”. Por ello el acuerdo denegatorio de la solicitud de ampliación no puede generar indefensión, máxime cuando las imputadas han tenido acceso a la información obrante en el expediente y en el PCH quedan definidos los hechos (con cita de los folios correspondientes del expediente) en base a los cuales se imputa la conducta, facilitando con ello el ejercicio de su defensa a través de las alegaciones.

Algunas partes manifiestan que se levantó la confidencialidad de documentos sin informar a todas las partes interesadas, lo que ha provocado indefensión. La DI solicitó a cada una de las partes que alegaran sobre el levantamiento de la confidencialidad de sus documentos el 23 de enero de 2009 y posteriormente se les notificó el acuerdo sobre confidencialidad de la información relativa a cada una de las imputadas. Con posterioridad a ello las partes pudieron tomar vista del expediente y de hecho aquellas que lo tuvieron a bien lo hicieron, luego este Consejo no aprecia indefensión ninguna por esta causa. Por otra parte, la solicitud de FEAD de levantamiento total de la confidencialidad ya fue objeto de recurso que en su día resolvió este Consejo (R/0012/07, R/0019/07), sin que proceda ahora ni por esta vía resolver un pronunciamiento previo del Consejo.

También se alega que causa indefensión el hecho de que parte del material probatorio está contenido en 4 DVD incautados en la sede de BONMACOR que nunca han constado en el expediente. Observa el Consejo que el material probatorio contenido en esos DVD, y tenido en cuenta por la DI en su PCH, fue transcrito antes de su devolución. Las partes han podido acceder a esa transcripción, quedando identificados los folios correspondientes en el PCH, por lo que el Consejo considera que no hay tal indefensión.

Varias partes critican la actuación inspectora de la DI. Por un lado se manifiesta que la Orden de Investigación carecía de datos esenciales, como el nombre de las asociaciones a investigar. Consideran además que hubo falta de proporcionalidad, vulnerando el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, incautando un volumen de información grande, sin discriminar aquello que resultaba relevante y sin derecho a revisar los documentos incautados durante un periodo prolongado.

La DI dictó una Orden de Investigación individual para cada una de las asociaciones inspeccionadas, indicando el tipo de documentación que se podía recabar en ella. Cada una de las asociaciones firmó en dicha orden su consentimiento a través de persona autorizada para ello. No entiende por tanto el Consejo la alegación de que falten en la orden de inspección datos esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.3 del RDC.

La DI informó a las partes sobre su forma de proceder respecto de los documentos en cuestión, como puede verse por el contenido del acta de inspección. Se adjuntó al acta la relación de documentos recabados en el curso de la inspección, tanto en papel como electrónicos. La DI se comprometió a, una vez analizados, proceder a la devolución de aquellos que no estuvieran relacionados con el objeto de la inspección. Los argumentos de falta de proporcionalidad de las partes resultan genéricos y meramente formales. Ni optó ninguna de las partes por interponer en su momento el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC contra la inspección que se realizó en

octubre de 2007, ni con posterioridad al PCH han concretado y justificado ante este Consejo en qué consiste la desproporcionalidad y el perjuicio ocasionado por la información recabada.

Varias partes solicitan la nulidad de actuaciones y retroacción del procedimiento hasta el momento anterior al cierre de la instrucción porque consideran que la DI no tuvo tiempo material de analizar las alegaciones al PCH y la propuesta de prueba, lo que perjudica su derecho de defensa y les causa indefensión. Este asunto ha sido objeto de pronunciamiento del Consejo (R/0014/09, R/0015/07, R/0016/09 y R/0017/09), que resolvió la inadmisión de tales recursos contra el cierre de la fase de instrucción, por entender que este es mero acto de trámite que no puede causar indefensión a las partes. Nuevamente no cabe modificar un pronunciamiento del Consejo por un cauce ajeno al legalmente previsto.

Tampoco comparte el Consejo la alegación de prácticamente todas las partes de que la DI no ha tomado en consideración las alegaciones formuladas a lo largo de la tramitación del expediente. El Consejo observa que en la Propuesta de Resolución que la DI presenta al Consejo se recogen y se valoran de forma adecuada las alegaciones formuladas por cada una de las partes (folios 8734-8840). Ello por no decir que el órgano que realmente debe valorarlas a efectos de decisión, es decir, el Consejo, tiene conocimiento de las mismas, lo que evitaría en todo caso la indefensión.

QUINTO. La imputabilidad de la conducta a las asociaciones

En contra de lo que pretenden algunas de las partes, el Consejo entiende que la DI ha tipificado de manera clara la conducta objeto del presente expediente y que en absoluto nos hallamos ante un nuevo tipo infractor como argumentan algunas de las alegaciones. Para este Consejo es claro que de la lectura del Informe Propuesta se concluye que el ilícito que se dirime es la existencia de una recomendación colectiva, que se habría instrumentado en el seno de cada una de las asociaciones a través de la elaboración y difusión de notas de prensa y a través de una estrategia de cooperación entre ellas. Esta conducta sería contraria al art. 1.1.a) de la Ley 16/1989.

La cuestión esencial por tanto radica en sí, a la vista de los hechos acreditados, las actuaciones de las asociaciones imputadas merecen dicha calificación de antijuridicidad y, previamente, si la conducta les es imputable.

De la lectura de los artículos 1.1 y 10.1 de la Ley 16/1989 y de la doctrina nacida de su aplicación se deriva que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico -término amplio que incluye no sólo a las empresas- y también por asociaciones o agrupaciones de agentes económicos. La prohibición del art. 1.1 LDC presupone además la existencia de una pluralidad de voluntades que, como ya ha dicho este Consejo en la Resolución recaída en el Expte S/0055/07 INPROVO, *“en la modalidad de la «recomendación colectiva», no se predica respecto de la conducta en sí, sino de la naturaleza 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 (como es el caso de INPROVO, dada su naturaleza legal de organización interprofesional agroalimentaria)”*.

En el presente caso la conducta infractora es atribuible a cada una de las asociaciones. En unos casos (PPM, CHOCAO, AEFHSE, AAEFH, AEFPA, AEFSyCP) vienen constituidas por empresas dedicadas a la fabricación y comercialización de diferentes productos alimenticios,

dependiendo del ámbito de actuación de cada asociación. En otros (FIAB, FEAD, CEOPAN) agrupan a asociaciones a su vez integradas por agentes económicos independientes.

En la mayor parte de los casos, los órganos de Gobierno de las diferentes asociaciones, en los que se sientan empresas competidoras, acordaron la elaboración de las notas. Pero, incluso cuando no es así (FIAB, AEFH, AEFPA) la falta de un acuerdo explícito de un órgano de Gobierno societario no impide considerar la existencia de esa pluralidad de voluntades. Como ya ha dicho este Consejo, “...*basta con que la recomendación sea adoptada o manifestada por un órgano interno del ente colectivo, cualquiera que sea su composición (colegiada o unipersonal), pues lo relevante a efectos de la prohibición del art. 1.1 LDC es la naturaleza colectiva de la entidad que formalmente adopta la conducta, y la aptitud objetivamente restrictiva de la competencia de ésta.*” (Resolución del Consejo de la CNC, Expte S/0055/07 INPROVO).

Tanto FIAB como algunos de sus miembros se han esforzado en sus alegaciones en demostrar su independencia de actuación respecto de sus miembros o de las agrupaciones de asociaciones en que se integran, respectivamente. Algo similar sucede en el caso de FEAD, de quien se dice que no ostenta la posición de liderazgo con respecto a sus asociadas, que actuaron de forma independiente. Este Consejo acepta esta independencia de comportamiento. Precisamente por ello procede entender que cada una de las asociaciones que lanza la nota de prensa es responsable de una práctica de recomendación colectiva, en vez de limitar la imputación a aquella entidad que las engloba. Cada una de ellas debe responder de la conducta realizada, puesto que su independencia de comportamiento implica que son individualmente responsables de incurrir en ella.

SEXTO. Naturaleza anticompetitiva de la conducta

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la recomendación colectiva consiste en una acción coordinada tendente a unificar el comportamiento de las empresas con la correspondiente eliminación de la incertidumbre de los individuales competidores (SAN de 27 de febrero de 2009, Expte. 403/2006, Panaderos de Cuenca). Los hechos acreditados en el presente expediente llevan a este Consejo a concluir que las conductas analizadas deben calificarse como tal.

Se ha aportado al expediente documentación abundante sobre la elevación del precio de determinadas materias primas en 2007. En aquel contexto, es un hecho probado que las asociaciones imputadas adoptaron la estrategia de publicar notas de prensa con el fin de trasladar a la opinión pública la preocupación de las empresas agrupadas en tales asociaciones. Todas ellas elaboraron y difundieron notas de prensa que reflejaban el incremento de los precios de las materias primas, cuantificando en todos los casos dichos incrementos.

Como bien dice la DI, “(...) *de la lectura de las notas de prensa parece derivarse que el impacto sobre la estructura de costes de las empresas de cada sector y de la industria sería el mismo dado un determinado encarecimiento de los factores productivos*”. De esta forma, las notas de prensa transmiten directamente el mensaje de cuál ha sido o va a ser el encarecimiento del *input* cifra que, no olvidemos, en la mayor parte de los casos se fija con datos que proporcionan empresas concretas u otras asociaciones. Tal y como se ofrece la información, conducen a la idea de que ese encarecimiento de los *inputs* se trasladará homogéneamente a las estructuras de coste de cada empresa del sector, cuando el impacto final sobre cada una de ellas será previsiblemente diferente dependiendo de factores tales como su poder de negociación o su estructura productiva.

Por otra parte, no dan una idea clara de cuánto pesa el *input* en cuestión en el coste de elaboración del producto.

Aparte de abordar las causas del incremento del coste de las materias primas, todas las notas - excepción hecha de la de la AFHSE- expresan de forma más o menos explícita la idea de que ello va a tener un impacto sobre precios. No hace falta que esta idea se transmita de forma expresa para que el mensaje se perciba de forma contundente.

Así, *“La FIAB considera necesario asegurar condiciones de aprovisionamiento que permitan unos niveles de costes competitivos y que no redunden en precios excesivos para los consumidores”*. De ello se deduce que, si no se actúa, los consumidores se enfrentarían a precios excesivos. CHOCAO transmite el mensaje de que, para no afectar a la calidad, las empresas deben subir precios (*“Ante la no voluntad de modificar formulaciones de productos para poder mantener el nivel de calidad, un permanente aumento del coste de las materias primas y otros “inputs” (especialmente envases y embalajes, energía y transportes) deberá trasladarse al precio del producto final”*). Un mensaje similar transmite la nota de FEAD/AEFH, puesto que según las declaraciones del Presidente de la AEFH que cita la nota *“Esta situación no será sostenible en el futuro si queremos mantener los niveles de calidad...”* PPM habla de posibles incrementos del precio de los productos finales y de impacto en la inflación, al igual que la nota de CEOPAN. AEFPA reitera el mensaje de que a la industria no le queda más remedio que trasladar el incremento de costes a precios, e incluso cuantifica el incremento para los consumidores y lo hace, de acuerdo con el encabezamiento de la nota, en nombre de los fabricantes de pasta. Por su parte, la AEFSyCP, pese a moderar el tono de su nota con respecto a borradores iniciales, como consta en los Hechos Probados, traslada de manera clara ese mismo mensaje: *“Dada la magnitud de dichos incrementos, es probable que las empresas del sector tengan que trasladarlos al consumidor final”*.

Las notas caracterizan el fenómeno como de estructural y reflejan una situación muy grave, prácticamente de alarma, que tienden a generalizar más allá del propio sector al que representan. CHOCAO manifiesta que *“En general, todo el sector de alimentación está acusando un aumento de precios que parece haber dejado de ser cíclico para volverse estructural”* y también que *“Si todo el sector alimentación está afectado por el mismo problema, según ha manifestado recientemente la FIAB (Federación Española de Alimentación y Bebidas) el impacto en la inflación puede llegar a ser considerable”*. Un mensaje similar manda la nota conjunta de FEAD/AEFH, que citando al Presidente de FEAD afirma que la situación *“es motivo de alarma puesto que todas las previsiones auguran que esta tendencia se acentúe a corto y medio plazo, y en un futuro la situación deje de ser coyuntural para volverse una situación estructural permanente, totalmente fuera del control de la industria”*. Esta nota, sin duda una de las más explícitas, termina diciendo que *“Si, como todo parece indicar, esta situación pasa a ser estable y persistentes en el tiempo, no ya sólo la industria del dulce, sino todo el sector de alimentación en general no será capaz de asumir los crecientes incrementos de precios de sus materias primas, hecho que indudablemente tendrá un impacto en la inflación”*. Para AEFSyCP y AEFPA la situación no es sostenible. CEOPAN recurre a terceros para transmitir el mensaje: *“El Presidente de Nestlé, la mayor empresa de alimentación del mundo, advierte que “los precios de los alimentos se preparan para un período de inflación considerable y duradera”*”.

Como queda también acreditado, existió una abundante comunicación entre asociaciones que contribuyó a que unas tuvieran en cuenta las notas de las otras, a que se coordinaran los mensajes y a potenciar la difusión de los mismos. El hecho de que diferentes notas que se van

concatenando en el tiempo incidan en un mensaje similar, sin duda, aumenta la repercusión de éste. La reiteración del mensaje a través de diferentes notas hacen el mismo más efectivo a la hora de generar ese clima de predisposición a la subida de precios. Se trata de una “estrategia de goteo” como, según consta en hechos probados, ilustra gráficamente algún correo.

La existencia del ilícito no depende, como pretenden varias de las partes, de la acumulación de expedientes. Cada una de las asociaciones individualmente ha incurrido en una conducta ilícita consistente en una recomendación colectiva orquestada a través de la circulación de notas de prensa. Eso sí, la coordinación entre las imputadas ha fomentado la estrategia ilícita, ha reforzado su alcance y el impacto de las recomendaciones instrumentadas.

La conducta descrita encierra una aptitud objetivamente restrictiva de la competencia. El contenido, el lenguaje y la difusión de las notas de prensa contribuían a transmitir un mensaje de inevitabilidad de la traslación de los incrementos de costes a precios, susceptible de impactar en las expectativas de los agentes económicos. Este tipo de mensaje predispone a las empresas afectadas a trasladar el incremento del coste de los insumos a los precios y favorece la alineación del comportamiento competitivo de empresas. El hecho de que el incremento se de por cierto o, al menos, por previsible, eleva los incentivos de las empresas a subir los precios, puesto que internalizan en su toma de decisiones que el resto de competidores “también lo harán”. Constituye un mensaje a las empresas de que la subida es inevitable a la vez que una señal para que se produzca, ya que transmite la confianza de que el conjunto del sector va a actuar de forma similar.

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”.

Con ello también pueden aumentar los incentivos de la distribución a aceptar el incremento de precios de los alimentos y, a su vez, a repercutirlos. No olvidemos que la gran distribución comercial, además de cliente, es también competidora de la industria alimentaria a través de la marca de distribuidor, que puede adquirir de terceros. Luego también puede verse beneficiada de los incrementos de precio si la disponibilidad a pagar de los consumidores aumenta. Por otro lado, no toda la distribución comercial tiene poder negociador frente a todas las empresas de la industria alimentaria, especialmente frente a las líderes, lo que puede favorecer un mayor grado de aceptación de los incrementos de precio por parte de ese segmento de comerciantes.

En definitiva, la estrategia articulada por las asociaciones es restrictiva por objeto porque, al afectar a las expectativas de los agentes, es apta para unificar el comportamiento de las empresas competidoras en diversos ámbitos de la industria de la alimentación, incentivando la traslación de los incrementos de costes a los precios, pudiendo por ello calificarse como una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989.

Determinadas alegaciones que se han realizado por las partes con el objeto de rebatir la antijuridicidad de la conducta no resultan asumibles por este Consejo.

Siguiendo la terminología de pasadas Resoluciones del TDC, el contenido de las notas no puede calificarse de mera información, puesto que tiene la virtualidad de mandar señales para orientar a las empresas sobre su política comercial y afectar a las expectativas del resto de agentes, alterando la normal rivalidad en los procesos de mercado. Como ha dicho este Consejo en su Resolución en el Expte S 55/07 INPROVO: “... la conducta imputada está mandando el mensaje de que no hay lugar para la negociación del precio entre oferentes y demandantes en los distintos eslabones de la cadena de valor, sino que todos los participantes en la misma pueden asumir un incremento en el precio de adquisición puesto que luego podrán repercutirlo en el siguiente eslabón. De esta forma nadie pierde, salvo el consumidor final, pero a este también se le está ofreciendo una justificación, pues el incremento sería consecuencia del incremento del precio de las materias primas.”

Este Consejo es consciente de que un incremento de los costes puede lógicamente trasladarse, antes o después, en mayor o menor medida, a precios. Nada tiene de ilícito la repercusión de los aumentos de costes a precios cuando es fruto de una decisión individual de las empresas en condiciones de mercado. Ante esa situación, atendiendo a las condiciones de oferta y demanda, las empresas pueden optar por múltiples estrategias, entre las que se incluye la de trasladar íntegramente sus mayores costes a precios, pero también otras como las de trasladar sólo una parte del incremento, adoptar medidas que favorezcan una modificación de su estructura de costes, implementar políticas dirigidas a captar a los clientes de los competidores que sí incrementaron el precio... Esta toma de decisiones descentralizada es consustancial al adecuado funcionamiento del mercado y necesaria para asegurar la eficiencia dinámica que, en última instancia, favorece a los consumidores.

Por ello, lo que sí resulta cuestionable son aquellas conductas, fruto de una pluralidad de voluntades, que tratan de influir y distorsionar este proceso. En particular, se cuestionan las actuaciones de las asociaciones o de sus representantes que, en esta coyuntura alcista, tienda a reducir la rivalidad entre empresas, a distorsionar los mecanismos de mercado y a amplificar los mecanismos de transmisión de las tensiones inflacionistas. Al señalar mediante notas de prensa cuál es el comportamiento esperado de los competidores -trasladar a precios el incremento de los costes de producción- se influye, en mayor o en menor grado, pero inevitablemente, en este proceso de toma de decisiones, favoreciendo la unificación de las estrategias comerciales y debilitando la rivalidad entre empresas y, con ello, el dinamismo del mercado.

No se afirma que el único destinatario de las notas de prensa fueran las empresas del sector ni que su único objeto fuera coordinar estrategias competitivas. Este Consejo acepta la alegación de que con las notas las asociaciones persiguieran atraer la atención de los poderes públicos y que hubiera contactos con la Administración. 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. Incluso si lo que se pretende es que la Administración actúe (como FIAB relata detalladamente en este sentido en sus alegaciones a la propuesta de incoación y mencionan otras asociaciones como PPM y AEFH), el reducir la incertidumbre sobre el comportamiento de las empresas (esto es, que trasladarán el incremento a precios) aumenta la presión mediática sobre los poderes públicos al objeto de “enervarles” (como también reconoce FIAB, folio 1869). Así se deduce de algunas alegaciones:

“...las conversaciones que se venían manteniendo con el MAPA confirmaban la escasa percepción de sus autoridades sobre la importancia del fenómeno, aconsejaba que la información a la sociedad no debía demorarse” (folio 1867)

De ahí también la difusión generalizada de las notas a medios de comunicación de todo tipo y, como dice FIAB *“la reiteración hasta la saciedad de su mensaje”* (folio 1870).

De hecho, en varias de las alegaciones a la Propuesta de Resolución se enfatiza que con posterioridad a las notas hubo encuentros entre las Asociaciones y la Administración para abordar conjuntamente la situación, como también lo corrobora la carta de Secretario de Estado del MARM dirigida a la FIAB que varias asociaciones aportan con sus alegaciones a la Propuesta de Resolución (folio 8089).

Tampoco la existencia de una coyuntura desfavorable derivada del incremento de las materias primas justifica la conducta, en el sentido de eliminar su antijuridicidad. En este tipo de situaciones de contexto económico desfavorable, el daño a la competencia y al interés general de conductas de concertación de las políticas de precios es, si cabe, más grave que las situaciones de coyuntura favorable (Expte S0055/07 INPROVO, Expte. 556/03 Empresa Cárnicas, Expte. 312/92 Almacenistas de Vino de Guipúzcoa).

Algunos representantes de las asociaciones (AEFPA) o empresas pertenecientes a ellas (en el caso de la AEFSyCP) manifestaron su preocupación de que la nota pudiera parecer una concertación de precios y la necesidad de que quedara claro que cada empresa podía subir o no. Tales manifestaciones se presentan por las partes como evidencia de que el objeto de la conducta no era colusorio (folio 3851).

A juicio de Consejo, tales manifestaciones corroboran, por un lado, que las empresas y con ellas, las asociaciones, eran conscientes del mensaje que objetivamente pueden trasladar notas de las características de las analizadas y, por otro, que se ha trabajado en refinar los textos para tratar de evitar en la medida de lo posible la apariencia de recomendación. Sin embargo, es un hecho que ni siquiera en el caso de las notas de prensa de las asociaciones antes referidas se ha hecho mención a esta necesaria independencia de comportamiento por parte de las empresas. De hecho las notas suelen referirse a las empresas del sector como un todo (*“Dada la magnitud de dichos incrementos, es probable que las empresas del sector tengan que trasladarlos al consumidor final”*).

Como bien dice FIAB, *“La nota de prensa de FIAB fue elaborada con criterios profesionales como corresponde al nivel de una Federación como la que hoy presenta este escrito...”* (folio 1869). Nadie duda que las asociaciones imputadas, conocedoras de la normativa de competencia, han cuidado en mayor o menor grado la redacción de sus notas. Sin embargo, no es necesario que las notas contengan una recomendación explícita para tener la aptitud de unificar comportamientos. El pretendido efecto se puede conseguir también por otros medios, transmitiendo la idea de que el incremento de precios es, prácticamente, irremediable o, en términos más genéricos, que el comportamiento esperado en las empresas del sector es uno determinado.

Por ello, como ya ha tenido oportunidad de decir este Consejo en su Resolución del Expte S0055/07 INPROVO, *“...acierta la DI cuando afirma que una asociación como INPROVO no puede uniformar (aun cuando la información sea pasada y se haya obtenido de fuentes públicas) cuantías de incrementos de costes, y hacerlo público a través de notas de prensa indicando que “Ante esta situación los productores se están viendo obligados a trasladar este aumento de costes de producción a sus clientes, lo que repercutirá en el precio al consumidor”, porque esa “noticia”, proviniendo de la Asociación interprofesional del sector, es objetivamente idónea para unificar comportamientos en el mercado”*.

En este sentido, 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.

Lo mismo debe predicarse de las conductas que, evitando ser la Asociación o el cargo directivo que la representa quien explicita el mensaje apto para unificar las conductas empresariales, lo pongan en boca de un tercero y, en particular, de empresas del sector. De este tipo de actuación constituyen un buen ejemplo las declaraciones del Presidente de CEOPAN, que si bien este Consejo acepta a la vista de las pruebas presentadas que no anunció un incremento del precio del pan, al hacerse eco del incremento anunciado por otra asociación contribuye a refrendarlo, a darle mayor difusión y a generalizar un estado de opinión donde el incremento de precios se da por descontado y, con ello, se potencia.

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.

Resulta difícil asumir la falta de intencionalidad en la conducta analizada cuando las notas pretendían causar un impacto en la opinión pública y, la mayor parte de ellas, mandan un mensaje explícito o implícito sobre repercusión en precios. En todo caso, la falta de intencionalidad no priva de antijuridicidad a la conducta de las asociaciones, pues el art. 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia, con independencia de que éste haya sido buscado. Así lo ha entendido el TDC en numerosas resoluciones, entre ellas, en la 12 de diciembre de 1996 afirma *“el artículo 1 de la LDC configura un tipo objetivo, esto es, se incurre en la prohibición por la mera adopción de un acuerdo o decisión que produzca el efecto de restringir la competencia en el mercado, sin que sea necesaria la concurrencia de una intencionalidad específica”*. Expte. 364/95 *Ortopédicos de Castilla y León*. También Expte. 603/05 *Procuradores Pontareas*).

Se ha alegado también que el contenido y la finalidad de esas notas de prensa no es diferente del expresado públicamente por la Administración, en concreto por el Secretario de Estado del MARM, que el 1 de agosto afirmaba *“que el encarecimiento que están experimentando las materias primas... se trasladará a los precios que pagan los consumidores, circunstancia que no sólo afectará a los españoles... esos precios, más allá de los que puedan soportar las industrias de la transformación y los canales de distribución en sus propios márgenes tienen que tener traslación en el consumidor”*. Se argumenta por varias de las partes que, a la vista de estas declaraciones, calificar de ilícita la conducta de las asociaciones por el contenido de las notas de prensa vulneraría su confianza legítima.

En primer lugar, salvo en lo que se refiere a la nota de prensa de la AEFSyCP, el resto de notas se publicaron antes de que el Secretario de Estado del MARM realizara estas declaraciones. En el caso de la AEFSyCP según consta en los hechos probados, con fecha 24 de julio de 2007 ya se había solicitado a las empresas asociadas datos sobre incrementos de precio de una serie de materias primas. Luego difícilmente se puede aquí invocar la confianza legítima como amparo.

En todo caso, el Consejo considera que estas manifestaciones de la Administración, así como la referencia a otro tipo de estudios o documentos oficiales sobre el incremento del precio de las materias primas, no desvirtúan la naturaleza restrictiva, por su objeto, de las notas de prensa de las asociaciones, ni eximen su responsabilidad administrativa por infracción del art. 1.1 LDC. Existe infracción del art. 1 LDC porque la conducta de las asociaciones es objetivamente apta para restringir la competencia por el contenido de las notas de prensa, por su difusión y por quiénes las han realizado, que además han cooperado con el fin de reforzar su eficacia. En otros términos, ni el mensaje es el mismo, ni resulta indiferente quién lo lanza ni cómo.

En las alegaciones se introduce mucha confusión sobre la valoración que se hace de la coordinación de comportamientos entre las asociaciones. Se cuestiona si hay indicios suficientes de dicha coordinación y quiere interpretarse que la imputación que formula la DI descansa como condición necesaria en ella, de tal forma que en ausencia de coordinación las notas de prensa, individualmente consideradas, no serían punibles. A este respecto, debe recordarse que la coordinación entre asociaciones, en este caso, no se presume ni se basa en una prueba de indicios, está suficientemente probada en el expediente. Cada una de las notas de prensa constituyen recomendaciones colectivas porque tienen la aptitud de influir en el comportamiento de los asociados y demás empresas del sector. El carácter “colectivo” no es fruto de la coordinación entre asociaciones, sino de la propia naturaleza asociativa de quien emite la nota de prensa, y por ello, la recomendación colectiva no es una práctica unilateral como pretenden FIAB y FEAD, sino concertada como ya indica su ubicación en el art. 1.1 LDC

La coordinación entre asociaciones en este caso ha fortalecido la aptitud de la conducta para afectar a las expectativas de los agentes, unificar comportamientos y distorsionar la competencia. Esto es consistente con lo declarado desde la Secretaría General de alguna de las asociaciones, que manifiesta que cuantas más notas de prensa mejor, tal y como consta en los Hechos Probados. La coordinación refuerza la aptitud de las conductas identificadas para tener efecto en el mercado y constituye un instrumento de la estrategia de recomendación colectiva, pero no se configura como un ilícito independiente y específico. Que la DI manifieste que el contenido de las notas de prensa no puede analizarse en aislado, no quiere sino decir que, en consonancia con la doctrina, debe tenerse en cuenta el contexto y a la necesidad de valorar los hechos en su conjunto.

Diversas alegaciones han expresado que a las conductas analizadas se les debiera también haber imputado una infracción del artículo 81 del TCE. Argumentan que dado el grado de representación de las asociaciones implicadas, todas ellas nacionales, y la presencia de empresas multinacionales, debe considerarse que la recomendación es apta para afectar al comercio intracomunitario.

El Consejo considera que la recomendación tiene aptitud para unificar el comportamiento de las empresas cuyos productos se venden en la distribución comercial minorista. Como ya se ha comentado, se pretende trasladar el incremento del coste de las materias primas a los precios finales de los productos que se venden en territorio español. Recordemos incluso que los mercados de la distribución comercial minorista se definen por la doctrina como locales. La afectación al comercio intracomunitario, de haberla, sería muy indirecta y no significativa en la medida en que no se trata de una conducta de cierre del mercado nacional (Comunicación-Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los arts. 81 y 82 del TCE, apartados 77 ss).

SÉPTIMO. Efecto sobre el mercado

La infracción del art. 1.1 LDC existe desde el momento en que se realiza una recomendación colectiva cuyo objeto se ha probado anticompetitivo. La actuación de las asociaciones es formalmente objetable, más allá de sus efectos. Como se ha argumentado en el fundamento de Derecho anterior, que la recomendación no tuviese efecto en el mercado es algo intrascendente, puesto que tal efecto no es exigido por el tipo de infracción. Existe infracción del art. 1 LDC porque la conducta protagonizada por las asociaciones que se analiza en este expediente es objetivamente apta para restringir la competencia por el contenido de las notas de prensa, por su difusión y por quiénes las han realizado, que además han cooperado con el fin de reforzar su eficacia.

La aptitud de la conducta para distorsionar la competencia viene reforzada por el elevado grado de representatividad de las asociaciones implicadas, que se describe a lo largo del Hecho Probado primero y su carácter nacional. Por otra parte, se refleja en algunas de las notas que el mensaje es fruto del acuerdo de los asociados (PPM), y en la mayoría se habla en nombre de las empresas del sector (*“La industria alimentaria española”*, en el caso de FIAB; *“los fabricantes de chocolate y derivados del cacao”*, *“la industria harinera y semolera española”*; *“las industrias del sector del dulce”*; *“la panadería española”*; *“los fabricantes de pasta”* y *“los fabricantes de salsas”*). Todo ello aporta al tiempo credibilidad y gravedad a la recomendación, pues no sólo señala a sus asociados la necesidad de repercutir el incremento de los costes, sino que también reduce la incerteza que pudieran racionalmente sentir los competidores no asociados sobre cómo actuar ante la subida del coste de las materias primas.

Varias partes alegan la escasa difusión de sus notas de prensa. Debe rechazarse este argumento. Se difundieron a medios de comunicación de alcance nacional. La intención no podía ser otra, dado el medio escogido (nota de prensa), que una amplia difusión de los mensajes. A su vez, los asociados y otras asociaciones podían hacer uso de la misma, lo que contribuye a amplificar su repercusión.

Por otra parte, este argumento es contradictorio con el propio objeto que las asociaciones atribuyen a las notas: concienciar a la opinión pública y a las autoridades. También lo es con la preocupación manifestada en algunos casos de que las notas no tuvieran la bastante resonancia (fundamentalmente desde el ámbito FEAD) y con la estrategia que se deduce de los hechos, que perseguía que el mensaje surgiera de diversas fuentes, razón por la cual las distintas asociaciones publican diferentes notas pero de contenido similar.

El hecho de que el Consejo considere que la conducta tiene una clara aptitud para influir en las condiciones de competencia no quiere decir, como pretenden algunas alegaciones, que exista una relación causa efecto entre las recomendaciones realizadas por las diferentes asociaciones y la evolución de los precios en aquellos meses. Las notas de prensa por si mismas no explican ni son el único factor que ha podido afectar a la evolución de los precios en aquellos meses.

Lo anterior no supone asumir la solicitud de AEFPA de que la conducta por su escaso efecto debe ser declarada de minimis. Por su naturaleza (restricción muy grave de la competencia protagonizada por asociaciones representativas de buena parte de la industria alimentaria española) y aptitud para distorsionar la competencia no cabe declarar como tal a esta conducta.

Las alegaciones sobre falta de efectos que tratan de evidenciar que los precios no subieron o que incluso en algunos casos bajaron (FEAD, AEFH, AEFSYCP) resultan contradictorias con el

mensaje de las propias notas de prensa y con las abundantes muestras de noticias aparecidas en los medios de comunicación que obran en el expediente y que dan a entender que la evolución del precio de los alimentos era preocupante (folios 5215-5266). Cuestión aparte es que, como se ha dicho, las notas de precios no sean la única variable explicativa de la evolución del precio de los alimentos en aquellos meses.

Algunas asociaciones alegan indefensión porque no se ha procedido a una delimitación precisa del mercado relevante. Unas exponen que ello es condición necesaria para la tipificación de la conducta; otras que la falta de precisión causa indefensión de cara al cálculo de la multa.

Ninguna de estas alegaciones debe aceptarse. Primero, la definición del mercado no es un requisito para la tipificación de la conducta *“porque cuando es evidente, como en el caso de autos, que por su contenido, por quien la realiza y por el medio utilizado para su difusión, la conducta investigada tiene por objeto restringir la competencia, no es preciso analizar factores adicionales, como el contexto en el que se realiza la conducta, la intencionalidad, el grado de seguimiento, ni tampoco delimitar el mercado relevante”* (Resolución del Consejo en el expte S055/07INPROVO). En este caso, además, las notas generan la expectativa de que el incremento de precios de las materias primas va a trasladarse a precios de alimentos muy diversos (*“... la razón de ser de la Nota de prensa de FIAB, fue exclusivamente la de mostrar la preocupación del sector alimentario de manera uniforme...”* (folio 1867). En este sentido, considera este Consejo que el análisis de los sectores que la DI realiza en su PCH es más que suficiente para tener en cuenta el contexto económico en que se circunscribe la conducta.

Por otra parte, para el cálculo de la multa no es imprescindible conocer el volumen de negocios del mercado relevante, máxime si nos movemos en el ámbito de la Ley 16/1989 y, en relación a asociaciones, sin volumen de negocios. Eso no implica que no pueda tenerse en cuenta el tamaño del sector afectado a efectos de gradación de la sanción.

OCTAVO. Pruebas solicitadas

En sus escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución las partes solicitan las siguientes pruebas:

CEOPAN solicita 1) Que se libre oficio a la directora de EFEAGRO para confirmar la autoría del teletipo de esa agencia; 2) Documental obrante en el expediente (folio 6120) consistente en tener por reproducida la declaración de la periodista y 3) Testifical del Presidente y el Secretario General de CEOPAN para aclarar las declaraciones y esclarecer la naturaleza de los documentos en que la DI basa su imputación.

El Consejo toma en cuenta la prueba documental ya obrante en el expediente y no considera necesaria la práctica del resto por considerar que constan en el expediente elementos de prueba suficientes para concluir, como CEOPAN argumenta, que su Presidente no anunció una subida de precios del pan sino que comentó la subida anunciada por un tercero.

FIAB solicita que se incorporen como documental: 1) Informe de Jaime Lamo de Espinosa, Catedrático de Economía y Comercialización Agraria, realizado a petición de la FIAB y 2) Carta de Puxeu donde se reconoce que la administración ha trabajado conjuntamente con el sector desde que se percibió el peligro. Ambos documentos se han incorporado al expediente como anexo a las alegaciones de FIAB (folio 8034-8085 y 8089) y han sido tenidos en cuenta por el Consejo.

FIAB además solicita 1) Testifical del Ilmo Sr. D. Josep Puxeu (Secretario de Estado del MARM) para que manifieste que existían contactos con las asociaciones y se estaba trabajando en el tema. y 2) Testifical de Ignacio Cruz Roche (Pte MERCASA), Carlos Escribano (fue Director General de Ganadería), Ignacio Garcia Magarzo (ASEDAS), Bruno Guichard (FIAB en Bruselas), Almudena Rodríguez (DG de Industrias Alimentarias) para que manifiesten su conocimiento sobre la situación de las materias primas que se vivía en el mercado nacional e internacional.

El Consejo no considera necesarias tales pruebas testificales, en el primer caso, porque obran en el expediente elementos de apreciación a su juicio suficientes sobre los contactos mantenidos entre las asociaciones y la Administración, incluida la carta del Sr. Puxeu aportada por FIAB y, en el segundo, por considerarlo innecesario para el esclarecimiento de los hechos y su adecuada valoración jurídica.

FEAD reitera todas las pruebas propuestas ante la DI: 1) Testifical del Ilmo Sr. D. Josep Puxeu (Secretario de Estado del MARM) para que manifieste que existían contactos con las asociaciones y se estaba trabajando sobre las causas de la elevación de precios y posibles remedios; 2) Interrogatorio al Jefe de Gabinete del Vicepresidente Segundo del Ministerio de Economía y Hacienda para que manifieste que existían contactos con las asociaciones y se estaba trabajando sobre las causas de la elevación de precios y posibles remedios; 3) Que se aporten como documental una serie de anexos que se adjuntaban; 4) Que se oficie a CAOBISCO (máximo órgano representativo de la federación europea del dulce) para que indique si existía preocupación generalizada en toda Europa sobre el incremento de precio de las materias primas. Si el resto de las asociaciones europeas, además de las indicadas por FEAD, emitieron comunicados y si han existido contactos con las autoridades europeas y 5) Que a efectos demostrativos de la confianza legítima se incorpore como documental la carta remitida por el Sr. PUXEU a FIAB (idéntica a la presentada por FIAB) y las declaraciones por él realizadas el 1 de agosto de 2007 contenidas en el escrito de alegaciones de FEAD.

En lo que se refiere a las pruebas 1) y 2), este Consejo subraya que se trata de prueba semejantes a las solicitadas por FIAB y las desestima por idénticos motivos: obran en el expediente elementos de apreciación a su juicio suficientes sobre los contactos mantenidos entre las asociaciones y la Administración. Respecto a 3), tales documentos ya constan incorporados al expediente como anexo a las alegaciones al PCH (folios 6296-6333). Respecto a 4), el Consejo no lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos y su adecuada valoración jurídica. Por ultimo, los documentos referidos en 5) vienen ya contenidas en el expediente: la carta del Sr. Puxeu fue adjuntada por FIAB (folio 8089) y las declaraciones se aportan transcritas en el mismo escrito de alegación.

AFHSE reitera todas las pruebas propuestas ante la DI: 1) Testifical del Ilmo Sr. D. Josep Puxeu (Secretario de Estado del MARM) para que manifieste que existían contactos con las asociaciones y se estaba trabajando sobre las causas de la elevación de precios y posibles remedios; 2) Que se cite al Director General de AFHSE; 3) Que se cite a los testigos propuestos en las alegaciones al PCH: representantes del MARM, FAO, de la Asociación de Harineros de España y al Catedrático de Periodismo Javier Fernández del Moral; 4) Se solicita que a efectos demostrativos de la confianza legítima se incorpore como documental la carta remitida por el Sr. PUXEU a FIAB.

En lo que se refiere a la prueba 1), este Consejo subraya que se trata de la misma prueba propuesta por FIAB y FEAD y la desestima por idénticos motivos; respecto a 2), no se justifica su necesidad ni este Consejo la aprecia, dado que AFHSE ha tenido oportunidad de manifestar en sus alegaciones su criterio; respecto a 3) el Consejo no lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos y su adecuada valoración jurídica; y respecto a 4) viene ya contenida en el expediente puesto que fue adjuntada por FIAB (folio 8089).

AEFH no propone prueba.

AEFPA propone como prueba pericial la elaboración de un informe económico, a presentar dentro del plazo que se fije, sobre la falta de efectos de la conducta de AEFPA. El Consejo no considera necesaria la elaboración de este informe pericial a la vista de la naturaleza y características de la conducta analizada.

La AEFSyCP solicita como prueba para el caso de que se desatienda su petición de declarar la nulidad de actuaciones: 1) el que se tengan por reproducidos todos los documentos aportados por esa parte y 2) testifical del Ilmo Sr. D. Josep Puxeu (Secretario de Estado del MARM) para que se ratifique en el contenido de la carta remitida a FIAB (folio 8089). Respecto a la testifical propuesta, se rechaza por entender el Consejo que resulta innecesario que el Ilmo. Sr. Secretario de estado se ratifique en sus manifestaciones.

PPM solicita que se tenga por reproducidos los documentos que obran en el expediente y, en particular, los aportados por esa parte.

CHOCAO hace idéntica solicitud que PPM y añade solicitud de testifical, de Doña Diana Roig, Secretaria General de CHOCAO, para que pueda contestar las preguntas que se estimen pertinentes en relación con el contexto, elaboración y finalidad de la nota de prensa emitida por CHOCAO. El Consejo no estima esta testifical necesaria y considera que CHOCAO ha tenido oportunidad de manifestar en sus alegaciones su criterio sobre el contexto, elaboración y finalidad de su nota.

El Consejo quiere subrayar que, habiendo sido tramitado el expediente conforme a los procedimientos de la Ley 15/2007, huelga toda petición de tener reproducidos todos los documentos aportados ante la DI puesto que obran ya en el expediente, que es único, de suerte que no es preciso reproducir lo que ya forma parte de él, especialmente teniendo en cuenta que el Consejo, a la hora de formar su juicio sobre un determinado asunto, tiene en consideración toda la documentación que lo integra con independencia de que haya sido aportada en la fase de instrucción o en la de resolución.

Todas las asociaciones imputadas solicitaron la celebración de vista, así como ASEPHRU. A este respecto el Consejo ya contestó a las partes en el Acuerdo de 29 de julio de 2007, por el que se accedía a la solicitud de ASEPHRU de ser parte en el expediente. El Consejo, teniendo en cuenta que es potestad suya acordar su celebración cuando lo considere adecuado para el examen y el enjuiciamiento del objeto del expediente (art. 19 del RDC), resolvió no acceder a la solicitud de celebración de vista por no considerarlo necesario para su valoración del asunto. Por ello, la negativa del Consejo a celebrar vista en ningún supuesto puede generar indefensión a las partes. Menos aún a ASEPHRU, que sin ser imputada ha gozado al igual que el resto de interesados del plazo de 15 días que señala la Ley para acceder al expediente y para formular alegaciones que estimase conveniente, como así hizo.

NOVENO. Cálculo de la sanción

La DI aplica la Ley 16/1989, y considera que la conducta infringe el art. 1.1, pero al analizar la determinación del importe de la sanción considera que al tratarse de derecho sustantivo y siendo la legislación actual más favorable que la anterior, cabría imponer la sanción prevista en el artículo 63.1c) de la Ley 15/2007.

En el Fundamento de Derecho Tercero se ha dejado sentado que la Ley aplicable a la conducta imputada es la Ley 16/1989, vigente en las fechas de publicación de las notas de prensa (art. 128.1 de la Ley 30/1992). Resulta oportuno recordar que 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.

El art. 10 de la Ley 16/1989 faculta al Consejo de la CNC para imponer a las asociaciones que deliberadamente o por negligencia infrinjan la prohibición del art. 1.1 de la Ley, multa de hasta 901.518,16 euros. Este límite máximo de 901.518,16 € ha sido interpretado en el pasado por el TDC como el límite de la capacidad sancionadora que fija el artículo 10.1 de la Ley 16/1989 cuando los imputados son operadores sin cifra de negocios (Expte. 312/99 Vinos de Guipúzcoa). 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.

Considera el Consejo que en el presente expediente se ha acreditado que FIAB, AFHSE, FEAD, CHOCAO, PPM, AEFH, AEFPA, AEF SyCP Y CEOPAN son autoras, cuando menos por negligencia, de una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en una recomendación colectiva que han instrumentado mediante la elaboración y difusión de notas de prensa y la colaboración entre asociaciones. Esta conducta es objetivamente apta para falsear la competencia entre las empresas asociadas y con respecto a terceras empresas competidoras del mismo ámbito de producción.

El Consejo no comparte la alegación formulada por varias de las partes de que la DI vulnera los principios sancionadores al manifestar que su objetivo con estos expedientes es ejemplificar. La DI realiza esta manifestación al aludir al posible importe de la sanción y lo hace, o al menos así lo entiende este Consejo, buscando moderar la cuantía de la multa, por considerar que lo relevante en este caso es que se ponga de manifiesto la ilicitud de la misma.

El Consejo considera que para el cálculo de la sanción, a efectos de graduarla con la debida proporcionalidad con respecto al techo que resulta de aplicación para operadores sin volumen de negocios y entre asociaciones, puede tenerse en cuenta el tamaño del sector o sectores que cada una de las asociaciones representa. A este respecto, el pie de algunas de las notas de prensa aporta información sobre esta cifra (4.000 millones de euros CEOPAN y FEAD respectivamente,

1.063 millones de euros CHOCAO, 1.150 millones de euros PP, 1.780 millones de euros AFHSE, 630 millones de euros AEFSyCP); como también aporta información la memoria de actividades de la FIAB (el volumen de ventas del total del sector de alimentación y bebidas en 2007 fue de 82.094 millones de euros y aporta desglose del mismo por subsectores).

La infracción es muy grave, porque las notas de prensa difunden con amplitud un mensaje que tiene por objeto facilitar el traslado a precios finales del incremento del coste de las materias primas no solo para la industria alimenticia, sino también para la distribución y para los consumidores. No obstante, a efectos de graduar la sanción con respecto al techo previsto, el Consejo tiene en cuenta el carácter puntual de la conducta y que no consta en el expediente evidencia cierta de los efectos reales que la recomendación colectiva haya podido causar.

A partir de ello, se deben tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en cada caso particular.

El Consejo no comparte el criterio de la DI acerca de que concurren circunstancias agravantes en el caso de la FIAB como instigador de la conducta. Consta acreditado en el expediente que FIAB actuó en respuesta a las peticiones de asociaciones que la componen y su labor de coordinación no se evidencia más proactiva que la del resto de asociaciones sancionadas. También procede tener en cuenta a efectos del ámbito del cálculo de la sanción que si bien su nota de prensa hace referencia al impacto de la subida de costes de las materias primas en un amplio abanico de sectores, no se trata de todo el sector de alimentación y bebidas.

Tampoco entiende este Consejo que concurren circunstancias agravantes en el caso de FEAD por su actitud y, en concreto, en relación con la forma en la que fueron interpuestos por su parte los recursos, como la DI sugiere.

Sin perjuicio de ello, aprovecha este Consejo para señalar que determinadas calificaciones efectuadas por los representantes de algunos de los interesados en sus escritos de alegaciones (*“mala fe instructora”*, *“esquizofrenia instructora”*...) exceden, ya sea por lo elevado del tono, como por la valoración que efectúan de la actuación del personal al servicio de la CNC, de lo que el ejercicio del derecho de defensa aconseja, al menos así lo entiende este Consejo. El personal al servicio de ésta o de cualquier otra Administración Pública actúan tal y como establece el art. 103 de la Constitución, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, de suerte que insinuar que su actuación está guiada por la mala fe, es decir, que está adoptando a sabiendas decisiones injustas, además de ser una afirmación gratuita, supera con creces el juicio crítico al que es admisible someter a la CNC, al menos en vía administrativa y en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo posterior.

Entiende este Consejo que, tanto por el contenido de las notas como por lo activo de la labor coordinadora efectuada desde sus secretarías, que recaen en una misma persona para varias asociaciones, concurre un grado comparativamente mayor de gravedad en el caso de la FEAD, CHOCAO, PPM, AEFH, AEFSyCP y AEFPA (esta última incluye además en su nota cuantificación del incremento), que debe tenerse en cuenta a la hora de graduar la sanción.

Asimismo el Consejo considera que concurren circunstancias atenuantes en el caso de AFHSE. Su nota referida a un producto de primera transformación constituye una pieza necesaria en la que se apoyan el resto de asociaciones. De hecho, consta acreditada en el expediente una cooperación activa por parte de AFHSE con otras de las asociaciones sancionadas. Sin embargo,

no debe desconocerse que el contenido de la nota de prensa de esta asociación es sin duda el más neutro, sin referencia a precios, como la DI señala.

Atendiendo a todas estas circunstancias, el Consejo fija una sanción de 500.000 euros para FIAB, de 270.000 para CEOPAN, de 300.000 euros para FEAD, de 45.000 para la AEFH, de 45.000 euros para CHOCAO, de 45.000 euros para PPM, de 52.000 para la AEFPA, de 37.000 euros para la AEFSyCP y 15.000€ para AFHSE. Además el Consejo insta, conforme al art. 9 de la Ley 16/1989, a la cesación de la conducta en el futuro y ordena su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y su parte dispositiva en la sección de economía de dos de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional, a costa de las sancionadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

HA RESUELTO

PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC, instrumentada mediante la elaboración y difusión de notas de prensa y la colaboración entre asociaciones, que tiene por objeto facilitar el traslado a precios finales del incremento de costes de las materias primas y de la que son autoras la FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (en adelante FIAB), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA (en adelante PPM), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (en adelante AEFPA), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS, CONDIMENTOS PREPARADOS Y SIMILARES (en adelante AEFSYCP), la FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE (en adelante FEAD), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO (en adelante CHOCAO), ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (en adelante AEFH) y la ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA (en adelante AFHSE), y contra la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA (en adelante CEOPAN).

SEGUNDO. Imponer una multa de QUINIENTOS MIL euros (500.000 €) para FIAB, de DOSCIENTOS SETENTA MIL euros para CEOPAN (270.000 €), de TRESCIENTOS MIL euros (300.000 €) para FEAD, de CUARENTA Y CINCO MIL euros (45.000 €) para la AEFH, de CUARENTA Y CINCO MIL euros (45.000 €) para CHOCAO, de CUARENTA Y CINCO MIL euros (45.000 €) para PPM, de CINCUENTA Y DOS MIL euros (52.000 €) para la AEFPA, de TREINTAY SIETE MIL euros (37.000 €) para la AEFSyCP y QUINCE MIL euros (15.000€) para AFHSE, como autoras de la conducta restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente Expediente.

TERCERO. Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y la de su parte dispositiva en dos diarios de ámbito nacional a costa

de la autora de la infracción. En caso de incumplimiento se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

CUARTO. Ordenar a las entidades sancionadas que justifiquen ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

QUINTO. Ordenar a las autoras, así como a los cargos directivos que las representen, que en lo sucesivo se abstengan de realizar conductas semejantes.

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 los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

