

## RESOLUCIÓN (Expte. A 42/93)

### Pleno

Excmos. Sres.:  
Fernández Ordoñez, Presidente  
Alonso Soto, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Alcaide Guindo, Vocal  
de Torres Simó, Vocal  
Soriano García, Vocal  
Menéndez Rexach, Vocal  
Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 10 de marzo de 1993

Reunido el Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores reseñados más arriba, para deliberar y fallar el expediente nº A 42/93, contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de fecha 10 de diciembre de 1992 por el que se archivaron las actuaciones seguidas con el nº 853/92; teniendo en cuenta los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Con fecha 30 de junio 1992, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito presentado por FAPANYS S.A. contra la Federación de Fabricantes de Pan de Sevilla y Provincia (en adelante FEPAN).

**Segundo.** Señala la denunciante que está dedicada a la fabricación de pan y similares que giran comercialmente con el nombre de "POLVILLO".

En este sector existe una clasificación triple de las panaderías: a) de rendimiento; b) semimecanizada; y c) mecanizada.

En la fecha de presentación de la denuncia era la denunciante la única calificada como mecanizada por la autoridad laboral al cumplir con los requisitos exigidos por la reglamentación de trabajo.

**Tercero.** Con fecha 24 de junio de 1991 FEPAN -asociación empresarial a la que FAPANYS S.A. no está afiliada al haber causado baja en la misma con fecha 15 de abril de 1991- pero que agrupa a la mayoría de las industrias panaderas de la provincia, suscribió un convenio

colectivo del sector para Sevilla y su Provincia con Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras como representantes de los trabajadores.

En dicho convenio se convinieron previsiones para los tres tipos de panaderías. Este convenio puede resultar aplicable a la denunciante, según señala, por vía del principio laboral de aplicación de la cláusula más beneficiosa.

**Cuarto.-** FAPANYS S.A. impugnó ante la jurisdicción social el convenio colectivo solicitando en concreto que se declarara la nulidad de las prescripciones del convenio relativas a la panadería mecanizada. Fue desestimada esta demanda por entender el Juzgado de lo Social que no había legitimación activa, puesto que FAPANYS S.A. no era una asociación empresarial. Con posterioridad, se interpuso por el procedimiento ordinario posterior demanda de no aplicación de convenio a FAPANYS S.A.

**Quinto.-** El mencionado convenio colectivo, a juicio de la denunciante, contiene previsiones para los tres tipos de panaderías y, por tanto, previsiones concretas para ella misma.

A juicio de la compareciente, el objetivo perseguido por FEPAN es la aplicación a FAPANYS de las previsiones dirigidas exclusivamente a ella.

Acompañó la denunciante la documentación que estimó pertinente.

**Sexto.-** Tras los trámites oportunos el Servicio de Defensa de la Competencia realizó las pertinentes comunicaciones personándose en el expediente FEPAN.

**Séptimo.** El Servicio de Defensa de la Competencia informó siendo asumido dicho informe por la Dirección General, la cual mediante acuerdo de su Director de 11.12.1992, ordenó el archivo de las presentes actuaciones.

**Octavo.-** Con fecha 8 de enero de 1993 se presentó recurso por D. Fernando Polvillo Palomo contra el acuerdo citado de la Dirección General. Alegó cuanto a su parecer y derecho convino y con fecha 19 de enero de 1993 tuvo entrada en este Tribunal de Defensa de la Competencia el preceptivo informe de la Dirección General en la que mantuvo las razones para desestimar la solicitud del interesado.

**Noveno.-** Son interesados en este expediente FEPAN, FAPANYS, U.G.T. y CC.OO.

Es Ponente el Vocal Excmo. Sr. D. José Eugenio Soriano García.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El Servicio de Defensa de la Competencia señala que para poder aplicar las estipulaciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio, parece necesario que la parte denunciada, en este caso todos los firmantes de un convenio colectivo, tenga el carácter de operador económico.

No hay que dvidar, sin embargo, que el convenio colectivo firmado el 24 de junio de 1991 concierta dos tipos de voluntades distintas: de una parte, entre la patronal FEPAN y, de otra parte la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras.

No es el caso dilucidar si los sindicatos tienen el carácter de operador económico o no. Es claro que de lo que se trata es de saber si los pactos contenidos en el convenio colectivo se derivan de acuerdo o concertación entre los operadores económicos como son los que integran FEPAN. Y si, en ese caso, tienen o pueden tener efectos restrictivos de la competencia. En este asunto concreto, lo que se trata de averiguar es si FEPAN, a través de un convenio colectivo, puede concertar una reglamentación que tiene como finalidad expulsar a FAPANYS S.A. del mercado o dificultar su implantación en el mismo.

**Segundo.** La normativa de competencia, desarrollo del art. 38 CE, es general y obliga a todos los contratos o acuerdos a ajustarse a sus producciones.

**Tercero.** La denuncia se dirige contra FEPAN, no contra los sindicatos. Es claro que la legitimación pasiva determina en este caso con claridad a un operador económico en sentido estricto. Este operador, FEPAN, mes y medio después de que FAPANYS S.A. se diera de baja en el mismo, establece un convenio que indudablemente afecta por alcance extensivo del mismo a FAPANYS S.A. De este manera, podría ocurrir, sin que con esto el Tribunal de Defensa de la Competencia se pronuncie sobre el fondo, que FEPAN, podría obtener por vía laboral una restricción de competencia intolerable y fuertemente sancionada como concertación horizontal de empresarios para excluir a un tercero por el Derecho de Competencia.

No se trata, por tanto, de plantearse el tema de si los sindicatos más la Patronal reglamentan el mercado del pan en la provincia de Sevilla más allá de lo que es el objetivo propio de un operador social. Lo que se trata es de saber si un verdadero operador económico, como es FEPAN, puede alterar las condiciones económicas de un tercero.

Es por ello que, centrarse en saber si los sindicatos son o no operadores económicos, desvía la atención del asunto principal. Ese asunto principal no es otro que saber, en definitiva, si el contenido del convenio colectivo se ha redactado en términos tales que creen condiciones discriminatorias que expulsen del mercado a la denunciante de forma tal que las condiciones pactadas se inciden solamente sobre la denunciante y no tengan ningún efecto sobre las demás empresas firmantes del convenio y sus trabajadores.

Por todo ello, este Tribunal

### **RESUELVE**

Estimar el recurso interpuesto por D. Fernando Polvillo Palomo en nombre y representación de FAPANYS S.A. contra el acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 11 de diciembre de 1992 por el que se decretó el archivo de las actuaciones a que dio lugar la denuncia presentada por el denunciante hoy recurrente y, revocando dicho Acuerdo, que se proceda por el Servicio de Defensa de la Competencia a la instrucción del correspondiente expediente en averiguación de la existencia de conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, entendiéndose las actuaciones con FAPANYS Y FEPAN.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia al que se remitirán las actuaciones que envió a este Tribunal y testimonio de los seguidos en éste para su constancia en el expediente.

Notifíquese también esta Resolución a los interesados a los que se hará saber que contra la misma pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta Resolución.