

Id Cendoj: 28079230061998100027
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0727/1996
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/727/1996, se tramita a

instancia de ASOCIACION PROVINCIAL DE FABRICANTES Y EXPENDEDORES DE PAN DE

BURGOS, D. Luis Antonio , D. Pedro Enrique representado por el

Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de Julio de 1.996, sobre realización de prácticas concertadas relativas a la fijación del precio del pan y otras condiciones comerciales y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 12.600.000 de pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por ASOCIACION PROVINCIAL DE FABRICANTES Y EXPENDEDORES DE PAN DE BURGOS, D. Luis Antonio , D. Pedro Enrique frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de Julio de 1.996, solicitando a la Sala revoque el acuerdo recurrido.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- .Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 12 de Mayo de 1.997 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 24 de Noviembre de 1.998.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución del Pleno del T.D.C. en el (Expte. 371/96, **Panaderos** de Burgos), de fecha 18 de Julio de 1.996, cuyo origen se remonta al día 21 de marzo de 1.995, en que fue presentada una denuncia de la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Burgos contra los industriales **panaderos** integrados en la Asociación Provincial de **Panaderos** de Burgos, ante la Dirección General de Defensa de la Competencia, por los siguientes hechos:

Actos consistentes en impedir la venta de pan los domingos y días festivos. Ventas de pan con pérdidas de peso. Acuerdos de fijación de las condiciones de tamaño y precio del pan que podía ser vendido los domingos. Fijación en común de los precios del pan.

Concluyendo dicha resolución con la siguiente parte dispositiva:

Primero.- Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 a) y b) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en imponer a todos los industriales expendedores de pan y confiteros de la Provincia de Burgos la prohibición de fabricar y vender pan, salvo el de determinadas características durante los domingos y días festivos e imponer por esta conducta una multa de 2.000.000 de pesetas a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos, otra de 500.000 pesetas a quien en las fechas en las que tuvieron lugar las infracciones era su Presidente, D. Luis Antonio , y finalmente una multa de 100.000 pesetas a quien era su Secretario D. Pedro Enrique .

Segundo.- Declarar igualmente la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1. a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en aprobar una subida generalizada de los precios de pan en la provincia de Burgos y dar instrucciones a los asociados para que la pusieran en práctica, de cuya conducta es responsable la Asociación Provincial de Fabricante y Expendedores de Pan de Burgos, a quien se le impone una multa de 10.000.000 de pesetas.

Tercero.- Ordenar a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos que publique a su costa, en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de información general de mayor circulación nacional y en el que mayor difusión tenga en la provincia de Burgos, la parte dispositiva de esta Resolución, y distribuir su texto completo, mediante circular, entre otros sus asociados.

Cuarto.- Encomendar al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de esta Resolución y de la ejecución de la misma.

SEGUNDO.- El TDC examinó dos actuaciones de la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos, por si incurren en la prohibición del artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. La primera consiste en el acuerdo de la Asociación, que fue impuesto a los industriales pasteleros, para fabricar y vender un pan de reducidas dimensiones (60 gramos), y de formato redondo, de precio superior al normal, en festivos. Lo cual perjudicó a los consumidores, sin posibilidad de elección entre las distintas piezas de pan, y obligados a pagar un precio más elevado del normal por consumir pan recién hecho en día festivo. Tales circunstancias también concurren en el precedente asunto nº 320/92 del T.D.C., relativo a (Boutiques Pan Asturias), en el que los titulares de estos comercios decidieron solamente fabricar y vender los festivos ese tipo de pan. En el presente supuesto, dicha limitación fue impuesta bajo medidas de presión a otros industriales y comerciantes que fabrican y venden pan en festivos; siendo acordadas por la Asociación Provincial, citada, según consta en sus propias hojas informativas. Tratándose de una decisión adoptada para defender el descanso dominical de sus afiliados, dando lugar a incidentes, de que reflejan los medios de comunicación local. Dicha trascendencia social del conflicto produjo la mediación de la Gobernadora Civil, con la finalidad de salvaguardar el orden público. .

Ciertamente, en este caso, según comenta el T.D.C.; "pocas veces en el campo del derecho de la competencia un acuerdo anticompetitivo está tan demostrado por pruebas documentales, por cuanto que el acuerdo, cuya copia obra en el expediente, está firmado por el Presidente de la Asociación, en él ha intervenido asistiendo a las reuniones su Secretario, y además por tres industriales pasteleros que son quienes han sido objeto de las presiones para conseguir que los días festivos solamente se fabricara y vendiera pan de determinadas características".

La Sala considera correcta la conclusión obtenida en la resolución recurrida, por cuanto: "El acuerdo de no fabricar más que pan de determinadas características los domingos y días festivos promovido por la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos, es una conducta que tiene como objeto restringir la competencia en una parte del mercado nacional -la provincia de Burgos excepto Miranda de Ebro, que tiene otra Asociación; mediante la fijación de condiciones comerciales y la limitación y el control de la distribución de pan, por lo que constituye una conducta prohibida a tenor de lo dispuesto en el

artículo 1.1. a) y b) de la Ley de Defensa de la Competencia, conducta que es imputable en primer lugar a la citada Asociación Provincial como promotora y autora de tal Acuerdo".

TERCERO.- El segundo acuerdo que ha motivado la resolución del T.D.C., es el relativo al aumento en el precio del pan que tuvo lugar durante la primera semana de febrero de 1.995 y que, según se deduce del análisis de la secuencia temporal de los hechos después de restringirse por la actuación estudiada en el fundamento anterior la competencia que los domingos y festivos realizaban los industriales pasteleros que vendían, pan; posteriormente, suben el precio del pan los denunciados en el expediente 371/96, objeto del actual recurso.

En este supuesto la intervención de la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos aparece acreditada por cuanto que está demostrada la coincidencia de la subida y de las fechas en las que tuvo lugar, no existiendo explicación lógica de dicha coincidencia, salvo la existencia de una concertación para actuar incrementando el precio del pan. La Sección del Consumo de la Junta de Castilla y León aporta también pruebas de la actuación de la Asociación denunciada, mediante el levantamiento de las correspondientes actas en las que los titulares de las panaderías, o algunos de sus empleados, declaran que han subido los precios porque así se ha acordado en dicha Asociación, que ha facilitado los carteles en lo que se anunciaba el nuevo precio del pan, llegando incluso a presionar para que se procediera a la subida de dicho precios. En precedentes casos del TDC se concluyó en la imposición de sanciones por Resoluciones de 13 de septiembre de 1.993 recaída en el Expediente 320/92, Boutiques Pan Asturias; la de 9 de Febrero de 1.995 en el expediente 348/94, **Panaderos** de Salamanca; o la de 25 de Septiembre de 1.995 en el expediente 344/94, Pan de Zaragoza.

Las actas le levantadas por la Sección de Consumo de la Junta de Castilla y León así como los cuadros elaborados tanto por el Servicio de Defensa de la Competencia y la mencionada Sección de Consumo de la Administración Autonómica se aprecian la coincidencia en los precios y las fechas de subida de éstos en las distintas panaderías inspeccionadas. Las ligeras deferencias en cuanto al peso y a las fechas de efectividad de la subida son irrelevantes en orden a impedir la imposición de sanciones. No bastando conocer cual fué la primera panadería que secundó la subida del precio del pan, para exculpar a la Asociación actora de dicha iniciativa según se pretende en su escrito de conclusiones.

La Sala debe tener en cuenta que la Orden del Ministerio de Comercio de 26 de Marzo de 1.976, permite diferencias de peso en el pan de hasta el 6% y con esta norma las diferencias de peso consignadas en las tablas carecen de significación. Las tablas de pesos y precios fueron elaboradas por la propia Asociación, por lo que las diferencias de pesos dificultan la prueba de la coincidencia en la subida, pero no impiden llegar a dicha lógica consecuencia; y tampoco las escasas diferencias de fechas en las que se ha producido el aumento de precios, en Burgos, capital, durante la primera semana de febrero y en otras localidades de la provincia durante la semana siguiente, porque la citada Asociación acordó y comunicó la subida de los precios; facilitó los carteles anunciadores de los nuevos precios, e, indicó las diferentes fechas en las que se debía llevar a efecto la subida.

CUARTO.- En este caso, entiende la Sala que se ha demostrado la concurrencia de un acuerdo horizontal para la subida de precios del pan, que tratándose de un artículo de primera necesidad, constituye una grave infracción del artículo 1.1. de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que causa un evidente perjuicio al consumidor final, pues supone sustituir la rivalidad entre competidores por la concertación en las condiciones de venta de los productos, y suprime la iniciativa de los consumidores para optar por la adquisición de los productos en un establecimiento u otro según existan diferencias de precios. Pues bien, tales consecuencias se producen en los acuerdos adoptados por la Asociación Provincial de Fabricantes, y Expendedores de Pan de Burgos, que hemos examinado en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta sentencia.

Esta Sala en un supuesto semejante, que afectaba a la subida unilateral del precio del pan recomendada por AFEPAN, en el recurso nº 763/94, después de analizar semejantes argumentos a los expuestos en la actual demanda, terminó decidiendo también confirmar la resolución del TDC objeto de aquel litigio, en nuestra sentencia nº 145 de 23 de Febrero 1.998, que por coherencia doctrinal ahora debemos ratificar sus fundamentos en el presente caso.

Según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia, el T.D.C., al declarar la existencia de conductas prohibidas, podrá acordar otras medidas para la efectividad de su Resolución. En este supuesto debe ordenarse el cese inmediato de las conductas y la vigilancia del cumplimiento de dicha orden, así como imponer la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado y en dos diarios de información general, uno de ámbito nacional y otro de la Provincia de Burgos, así como la difusión completa

de la Resolución entre todos los asociados. Asimismo, considera ineludible la imposición de multas a la Asociación recurrente. Y al efecto de fijar el importe de la multa, con los límites establecidos en el artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el T.D.C. debe valorar los criterios contenidos en el artículo 10.2 de la misma Ley, considerando la gravedad de las actuaciones enjuiciadas que causan resultados espacialmente dañinos para los intereses de los consumidores por cuanto se incrementa el importe de un artículo de primera necesidad, difícilmente sustituible como es el pan, y además ha tenido un general seguimiento en la práctica totalidad de la Provincia, con excepción de Miranda de Ebro, cuyos **panaderos** se agrupan en una Asociación diferente

No existe vulneración alguna de los principios de legalidad y proporcionalidad en materia sancionadora, según se aduce en el fundamento de Derecho VI de la demanda, porque en este caso el TDC ha decidido el expediente administrativo con base en suficientes pruebas de cargo, habiendo motivado ajustándose a Derecho las infracciones administrativas acreditadas, y aplicando proporcionalmente las sanciones que corresponden a cada tipo de infracción y a cada uno de los recurrentes, graduando correctamente las cifras de la multa respectiva, atendiendo el criterio mantenido en otras resoluciones relativas al mismo mercado y que esta Sala ha tenido oportunidad de controlar en anteriores sentencias, como la citada con nº 145 de 23 de Febrero de 1.998.

La ponderación de circunstancias objetivas y subjetivas también ha sido adecuadamente aplicada por el TDC con una correcta observancia de lo dispuesto en el art. 10 números 2 y 3 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio.

El mercado afectado por los hechos es el del pan en la provincia de Burgos, y puede obtenerse utilizando datos públicos de general conocimiento, la cifra de consumo de pan por habitante y año en la Comunidad de Castilla y León, que asciende, según los últimos datos disponible correspondientes a los años 1.990-1991, a 9.725 ptas. (Encuesta de presupuestos familiares publicada por el Instituto Nacional de Estadística) actualizar estos datos por el I.P.C., específico del pan y multiplicarlo por el número de habitantes de la provincia de Burgos (355.646) y el resultado de estas operaciones nos da un cifra estimada de 4.593 millones de pesetas para el ejercicio de 1.995. El T.D.C., teniendo en cuenta todas estas circunstancias y de las cifras de la multas impuestas en expediente similares decidió imponer a la Asociación recurrente, una multa de 2.000.000 de pesetas por la primera conducta y de 10.000.00 de pesetas por la segunda, que la Sala considera ajustadas a Derecho.

El presente recurso se ha interpuesto también por el Presidente y Secretario de la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Burgos quienes por su acreditada intervención en la primera de las conductas que se sancionan, conforme el Fundamento Jurídico 3 de la Resolución recurrida, y que no ha sido neutralizado con éxito en este recurso, debemos llegar a la conclusión que a tenor de lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley de Defensa de la Competencia , es correcto el pronunciamiento del TDC, al imponer una multa de 500.000 pesetas a D. Luis Antonio , y de 100.000 pesetas a D. Pedro Enrique , que eran en el momento de producirse los hechos, respectivamente, Presidente y Secretario de la Asociación. A este último no la comprende la exclusión del art. 10 nº 3 párrafo segundo de la Ley 16/89, estando integrado en el órgano directivo de la Asociación sancionadora, sin que conste su inasistencia a las reuniones que hemos comentado.

Pues bien, Sala después de valorar las alegaciones y pruebas sometidas a su enjuiciamiento, concluye confirmando la resolución recurrida del TDC por estar ajustada a Derecho, habiendo quedado acreditadas las infracciones administrativas imputadas a los recurrentes, quienes han sido correctamente sancionados por sus respectivos incumplimientos del ordenamiento jurídico exteriorizados en las actuaciones contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia, que hemos analizado en el curso de esta sentencia..

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION PROVINCIAL DE FABRICANTES Y EXPENDEDORES DE PAN DE BURGOS,

D. Luis Antonio , D. Pedro Enrique , confirmando la resolución del Tribunal de Defensa de la competencia de fecha 18 de Julio de 1.996, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-