

RESOLUCIÓN (Expte. 348/94. As. Panaderos de Salamanca)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, 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 9 de febrero de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 348/94 (940/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado de oficio contra la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca por prácticas restrictivas de la competencia consistentes en acuerdo de fijación de precios del pan.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de abril de 1993 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) un oficio del Director General de Comercio y Consumo de la Junta de Castilla y León con el que se remitían las actuaciones llevadas a cabo por la Sección de Consumo de Salamanca de dicha Dirección General en relación con prácticas concertadas en materia de modificación de precios y formatos del pan comercializado en la citada provincia, por si del resultado de dichas actuaciones pudiera derivarse algún tipo de responsabilidad administrativa en relación con lo dispuesto en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. A la vista del resultado de lo actuado por la Junta de Castilla y León, el Director General de Defensa de la Competencia (el Director General) acordó con fecha 12 de mayo de 1993 instruir información reservada en relación con el aumento simultáneo del precio del pan en Salamanca y dictar orden de investigación a realizar en la sede de la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca (la Asociación) tendente al esclarecimiento de los hechos y con autorización para revisar las Actas, correspondencia y circulares de la Asociación y

recabar el testimonio de su presidente y personal. Dicha investigación tuvo lugar el día 20 de mayo de 1993. Los inspectores no tuvieron acceso a las Actas de la Asociación, que fueron solicitadas por escrito y nunca han sido recibidas.

3. Por su parte, el jefe de la Sección de Consumo de Salamanca remitió, mediante oficio de 19 de mayo de 1993, el resultado de las actuaciones de una segunda fase inspectora llevada a cabo por los funcionarios de su unidad.
4. Estimándose que existían indicios de posible infracción de la LDC, mediante Providencia de 24 de mayo de 1993, el Director General acordó la incoación de oficio de expediente sancionador contra la Asociación. Las actuaciones se entenderían también con cualesquiera personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas a los hechos.
5. A efectos del cumplimiento del trámite de información pública se insertó anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 16 de junio de 1993, recibándose, a raíz del mismo, escrito de la Oficina de Información Municipal en el que manifiesta haber recibido multitud de quejas de ciudadanos por la subida del precio del pan.
6. Del contenido del expediente resulta que en la investigación realizada en la sede de la Asociación se han encontrado diversas pruebas relativas a la existencia de una circular de 27 de julio de 1988 en la que se alude a que deben ser los fabricantes y no los expendedores quienes fijen el precio del pan; otra circular de 8 de junio de 1989 por medio de la cual se remite un cartel de "*precios del pan en esta Provincia*", y carteles de precios correspondientes a Soria, Segovia y Valladolid.

De las dos investigaciones realizadas por la Sección de Consumo del Servicio Territorial de Fomento de Salamanca resulta:

- 6.1. que en la primera, se inspeccionaron 41 establecimientos de Salamanca, de los que 37 habían aumentado el precio unificadamente en los días 15 y 16 de enero de 1993 y los otros 4 establecimientos no habían aumentado sus precios y mantenían a su vez precios iguales entre sí. En la segunda inspección, todos estos establecimientos menos uno se habían ajustado a los precios de los demás establecimientos. Las razones dadas para el aumento de precios fueron en 17 casos que había sido impuesto por el fabricante y en 13 que había sido acordado por el Gremio de fabricantes

6.2. que en la segunda se inspeccionaron, además de los 41 establecimientos visitados en la primera, otros 50 establecimientos. De ellos, todos los situados en Salamanca, Béjar, Vitigudino, Alba de Tormes, Guijuelo y Ledesma aplicaban los nuevos precios comunes. De los 11 establecimientos de Ciudad Rodrigo, todos menos uno aplicaban los precios acordados, el restante tenía expuesto el listín, pero aplicaba precios de oferta. Solamente en Peñaranda de Bracamonte se aplicaban precios diferentes de los uniformes. Ha habido dos fechas de puesta en aplicación de los nuevos precios: 16 de enero y 1 - 2 de febrero.

En cuanto a las razones de la subida, excepto en 7 casos en que se manifiesta desconocer el motivo, ésta se atribuye a un Acuerdo de la Asociación, a un acuerdo de los panaderos o a una imposición del suministrador. Todos los que tienen fabricación propia y dan alguna explicación significativa coinciden en que la subida se debe a un Acuerdo de la Asociación.

7. El 8 de septiembre de 1993 se formuló contra la Asociación pliego de concreción de hechos que podrían ser constitutivos de infracción consistentes en haber llegado a acuerdos de unificación de precios de venta al público del pan común y la imposición de éstos a los expendedores, que podrían ser constitutivos de infracción del artículo 1.1 a) de la LDC.
8. Declaradas concluidas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho informe, de fecha 25 de mayo de 1994, se propone al Tribunal que declare que, de lo actuado, resulta acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989 imputable a la Asociación y que se adopten las medidas previstas en el artículo 46 de la misma.
9. El informe obtuvo el conforme del Director General de Defensa de la Competencia y fue elevado al Tribunal mediante escrito recibido en el mismo el 9 de junio de 1994.
10. En el Tribunal se ha seguido el procedimiento previsto en los artículos 39 a 41 de la LDC sin que la Asociación haya comparecido, aunque sí ha recibido todas las notificaciones remitidas por el Tribunal. El Tribunal acordó la admisión a trámite y la apertura del período probatorio mediante Auto de 15 de junio de 1994. No habiéndose presentado solicitud de prueba, el Tribunal declaró la apertura del plazo para conclusiones mediante Auto de 13 de septiembre de 1994. El período establecido en el

mismo transcurrió sin que se haya evacuado el trámite por la Asociación imputada.

11. El Tribunal deliberó en su reunión de 10 de noviembre de 1994 y acordó hacer saber a la Asociación, mediante Providencia de la misma fecha, que el Tribunal tenía la intención de utilizar, para la cuantificación del mercado afectado en el expediente que se tramita, la estimación de CEOPAN de las ventas anuales de pan en la provincia de Salamanca que asciende a 2.343 millones de pesetas.
12. El Tribunal recibió devuelta por la Oficina de Correos la notificación de la Providencia citada, por lo que la notificación fue de nuevo remitida a la Asociación mediante fax de 9 de enero de 1995 cuya recepción consta en el expediente.
13. Transcurrido el plazo de quince días para alegaciones sobre el contenido de dicha Providencia, la Asociación no ha evacuado el trámite, habiendo decaído en su derecho.
14. El Tribunal falló en su reunión de 31 de enero de 1995 y encargó la redacción de la Resolución a la Ponente.
15. Es interesada la Asociación Provincial de Panaderos de Salamanca.

En el presente expediente se han cumplido todos los preceptos reglamentarios.

HECHOS PROBADOS

1. En una primera fase de investigación realizada entre el 22 y el 25 de enero de 1993, los funcionarios de la Sección de Consumo del Servicio Territorial de Fomento de Salamanca de la Junta de Castilla y León visitaron 41 establecimientos expendedores de pan de la ciudad de Salamanca, comprobando que en 37 de los mismos se practicaban precios comunes en los formatos habituales del pan, que los precios habían subido en los días 15 y 16 de enero de 1993 y que los precios unificados eran de 175 pts la pieza de 900 gramos, 110 pts la pieza de 440 gramos, 75 pts la pieza de 270 gramos y 60 pts la pieza de 225 gramos con algunas diferencias en los pesos de las piezas (folios 59 a 127, excepto los folios 82, 101, 105 y 107 del Expediente del Servicio [ES]). Solamente 4 de los establecimientos visitados el 22 de enero de 1993 no habían aumentado sus precios (folios 82, 101, 105 y 107 ES) cobrando, a su vez, precios comunes de 150 pts, 90 pts, 60 pts y 50 pts correspondientes a formatos de 900 gramos, 450 gramos, 275 gramos y 245 gramos respectivamente, que eran a su vez los

mismos precios y formatos practicados con anterioridad a 15 de enero de 1993 por el resto de los establecimientos visitados, siempre que ha habido constancia de ellos.

2. De las Actas de inspección correspondientes a los establecimientos donde se produjo la subida de precios simultánea y común y la modificación de los formatos se desprende que en 8 casos la persona que atendía el establecimiento en el momento de la inspección no sabía o no contestaba sobre las razones de la subida, en 2 casos (de fabricantes de pan) el empleado contestaba que la subida se había realizado por indicación del dueño, en 14 casos (de revendedores) se afirmaba que había sido una imposición del fabricante del pan y en 13 casos se aseguraba que se debía a un acuerdo del gremio de panaderos.
3. En una segunda fase de investigación realizada entre el 22 de abril y el 18 de mayo de 1993, los funcionarios de la Sección de Consumo visitaron de nuevo los 41 establecimientos que fueron objeto de inspección en la primera fase. Todos los establecimientos mantenían los precios y formatos que habían establecido entre el 15 y el 16 de enero, tres de los cuatro restantes también se habían adaptado a los precios y formatos comunes aunque con ligeras variaciones en el peso de las piezas (folios 198, 203 y 204 del ES) y solamente un establecimiento revendedor -que tiene dos proveedores de pan- mantenía los precios antiguos (folio 176 del ES).
4. En dicha investigación también visitaron 50 nuevos establecimientos: otros 10 de Salamanca, 11 de Ciudad Rodrigo, 8 de Béjar, 3 de Vitigudino, 8 de Peñaranda de Bracamonte, 3 de Alba de Tormes, 4 de Guijuelo y 3 de Ledesma.
 - 4.1. En todos los establecimientos de todas las localidades visitadas, con excepción de Peñaranda de Bracamonte, en que ninguno de los establecimientos aplicaba totalmente los nuevos precios, se contaba con los listines anunciadores de los precios y formatos comunes y se aplicaban con la excepción de alguna oferta (p.e. en Ciudad Rodrigo, folio 161 ES). Descontando los 8 establecimientos de Peñaranda de Bracamonte, de los 42 establecimientos visitados por primera vez en esta fase, 29 modificaron los precios el 15 ó 16 de enero y 11 los modificaron el 1 ó 2 de febrero. Un responsable contesta que no sabe y otro que los modificó un mes después de la primera fecha. Es de destacar que el comportamiento habitual en cada población, excepto en la capital, es que todos apliquen el cambio de precios el mismo día.

- 4.2. En cuanto a las razones por las que se produce el cambio de precios, las personas que atendían 23 establecimientos afirmaron que era un acuerdo de los panaderos, 20 afirmaron que se impone por la panificadora que facilita el nuevo listín y 7 afirmaron desconocerlo, ser nuevos o que se lo imponía su central (cuando se trata de un auto-servicio dependiente de una organización). Es de destacar la unanimidad de los que venden pan de fabricación propia en cuanto a que ha sido un acuerdo de los panaderos, incluso en el caso de los establecimientos de Peñaranda de Bracamonte que no estaban conformes con el acuerdo o no habían conseguido que sus competidores lo aplicaran.
5. En la investigación realizada por los funcionarios del Servicio de Defensa de la Competencia no se pudo acceder a las Actas de la Asociación investigada y solamente se obtuvo información de hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la LDC bajo la que se juzgan las conductas objeto del expediente y no es posible, en la actualidad, perseguir conductas con aplicación de la vieja Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia. Por lo que no es necesario declarar probadas conductas que no pueden ser perseguidas.
6. Por su especial interés para aclarar los hechos, son de destacar las afirmaciones contenidas en las Actas de inspección que se encuentran en los folios 87, 91 y 126 del ES.

En el folio 87 [ES] se recoge un Acta en la que se afirma que *"en la Asociación a la que pertenece FOES, se pusieron de acuerdo en subir todos el pan en las condiciones reflejadas en el listín adjunto de fecha 16 de enero de 1993 (folio 88); este listín se lo proporciona la Asociación a todos los panaderos, tanto asociados como no"*.

En el folio 91 [ES] se recoge un Acta en la que se afirma que *"la Asociación de Panaderos FOES, de la que el titular es presidente, ha mantenido diversas reuniones de las que ha derivado el acuerdo entre todos los panaderos de efectuar esta subida en los términos expuestos en el listín adjunto"* (folio 93).

En el folio 126 [ES] se recoge un Acta en la que se manifiesta que la subida del pan *"ha sido a nivel nacional pero, para no distorsionar el mercado, se han reunido los panaderos del sector a fin de unificar precios en las provincias"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La inestimable labor de inspección realizada por la Sección de Consumo de Salamanca de la Junta de Castilla y León ha permitido la instrucción de un expediente en el que la prueba de la concertación de precios y formatos entre la mayoría de los fabricantes de pan de la provincia de Salamanca en el seno de la Asociación Provincial, que se encuentra encuadrada en la Federación de Organizaciones de Empresarios de Salamanca [FOES] puede considerarse irrefutable, de acuerdo con los Hechos declarados Probados.
2. A pesar de la total falta de colaboración de la Asociación imputada, que no ha comparecido ante el Instructor en el Servicio de Defensa de la Competencia ni ante el Tribunal ni una sola vez, aunque ha recibido todas las notificaciones de los actos de instrucción y tramitación con arreglo al procedimiento establecido por la LDC en materia de acuerdos y prácticas prohibidas, en el expediente obra material probatorio más que suficiente que demuestra, sin lugar a la menor duda, que los miembros de la Asociación se han reunido y han logrado acordar la modificación común de precios al alza y formatos a la baja del pan y llevarla a la práctica con notable éxito e imponérsela a la inmensa mayoría de los expendedores en dos fases: la de 15-16 de enero y la de 1-2 de febrero de 1993.
3. Desde la perspectiva de los derechos derivados del artículo 24 CE, a la Asociación se le han dado, aunque sin éxito, todas las oportunidades para defenderse de las imputaciones contenidas en el pliego de concreción de hechos debidamente notificado, tomar vista del expediente, pedir la práctica de prueba y refutar la contenida en el mismo. Ha sido una decisión voluntaria de la Asociación no comparecer ante los órganos de defensa de la competencia, pero ello no puede ser obstáculo para que sea declarada autora de las prácticas prohibidas que se consideran probadas y se adopten las medidas que se prevé en el artículo 46 de la LDC.
4. No precisa el Tribunal contar con la prueba documental de la existencia de un Acta de la Asociación que recoja el acuerdo de sus miembros o de su Junta directiva para modificar simultáneamente y paralelamente los precios y los formatos e imponer la subida de precios a los revendedores. Basta cualquiera de las pruebas admisibles en Derecho de conformidad con el ordenamiento rituario y, en el expediente que nos ocupa, se cuenta con el testimonio de innumerables miembros de la Asociación o de sus familiares y empleados para concluir la existencia inequívoca de tal acuerdo que viene apoyado, además, por la indubitada aplicación de las modificaciones simultáneamente por un enorme número de establecimientos expendedores de pan.

La valoración del Tribunal de los hechos declarados probados es que los fabricantes de pan consideran responsable de la subida de precios al conjunto de los panaderos reunidos en la Asociación; que los revendedores consideran responsable a la panificadora que les suministra el pan; que existe un pequeño número de personas que atienden el establecimiento que dicen desconocer quién es responsable y que existe una población en la que los fabricantes no han conseguido ponerse de acuerdo, más que parcial y tardíamente, probablemente porque alguno de ellos se negaba a encarecer los precios y, ante su negativa, los demás no podían hacerlo por el temor a ver disminuidos sus ingresos netos por una disminución de sus ventas. Por último, existe un revendedor que mantiene los precios antiguos, y puede hacerlo porque, al contar con dos suministradores de pan, ninguno de los dos puede imponerse la subida bajo la amenaza de cortar el suministro.

5. En conclusión, el Tribunal considera probada la existencia de una recomendación hecha por la Asociación a sus asociados y a todos los demás fabricantes de pan para que eleven los precios y disminuyan los formatos de pan común y para que impongan los nuevos precios a los expendedores. Dicha conducta ha sido seguida de forma generalizada y prácticamente simultánea en la capital y en dos momentos con un intervalo de quince días en la provincia, con excepción de la población de Peñaranda de Bracamonte.
6. El acuerdo horizontal de precios y el que resulta equivalente, de reducción de los formatos, o la combinación de ambas cosas y su imposición a los revendedores es una de las prácticas restrictivas de la competencia que generan mayor ineficiencia y más dañinas para el consumidor final y, por ello, más perseguidas tanto en nuestro sistema como en el Derecho comparado. Tales acuerdos tienen el objeto y el efecto de sustituir la rivalidad entre las empresas competidoras por una concertación de las condiciones de venta a los consumidores que induce a éstos a adquirir el bien en el establecimiento que les resulte más cómodo, ante la inutilidad de tratar de obtener información sobre qué establecimientos ofrecen las condiciones más interesantes, puesto que tienen la seguridad de que todos las ofrecen iguales.

Esta es la principal consecuencia para el interés público: los consumidores perciben la ausencia total de competencia, pierden toda posibilidad de comprar a aquél que mejores condiciones les ofrezca y pagan mayores precios. El sistema desincentiva a los más eficientes en favor de los menos eficientes ya que las empresas más eficientes tendrán mejores márgenes que las menos eficientes, pero se avienen a no captar cuota de mercado por la vía de ofrecer mejores condiciones.

7. Con arreglo a lo establecido por el artículo 46 de la LDC, ante un acuerdo tan perjudicial para la competencia y tan ampliamente seguido, el Tribunal, además de declarar la existencia de práctica prohibida, estima necesario ordenar su cese y la vigilancia del cumplimiento de dicha orden, e 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 circulación en la provincia de Salamanca, así como su difusión completa entre todos sus asociados. Asimismo, considera inexcusable imponer a la Asociación una multa por la gravedad de la infracción.
8. La multa impuesta a la Asociación no puede superar los 150 millones de pesetas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 de la LDC.

Para fijar su cuantía, el Tribunal debe atender a los criterios fijados en el artículo 10.2 de la LDC para modularla en atención a la importancia de la infracción.

Tal y como ya se ha expuesto en el FD 6, ponerse de acuerdo para fijar las condiciones de venta (precios y formatos) es una de las conductas más graves dentro de las prácticas restrictivas de la competencia. La dimensión del mercado afectado por los hechos que se discuten en este expediente corresponde a la venta de pan común en la provincia de Salamanca que, de acuerdo con las estimaciones de CEOPAN puestas de manifiesto a la Asociación y no contestadas por ella, asciende a 2.343 millones de pesetas anuales. El efecto del acuerdo se ha hecho sentir en toda la provincia de Salamanca excepto, en un principio, en Peñaranda de Bracamonte. Por otra parte, al ser el pan común un producto perecedero y difícilmente sustituible, la subida de precios perjudica directa e irremisiblemente a los consumidores. La restricción de la competencia tenía una intención de permanencia además de que consistió en sustituir unos precios fijados con anterioridad por otros concertados también y más elevados. El Tribunal no puede imputar a la Asociación ser responsable de hechos anteriores a los investigados, pero está claro que con mucho avance en el tiempo ya existía la falta de competencia en precios entre los panaderos.

Por todas estas razones, el Tribunal estima que, teniendo en cuenta la cuantía de la multa impuesta a AFEPAN en el expediente 346/94 por Resolución de 28 de julio de 1994, debe imponer a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca una multa de 10 millones de pesetas.

Como consecuencia de cuanto antecede, y a la vista de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 16/1989 y de las demás disposiciones de aplicación, el Tribunal

RESUELVE

1. Declarar la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989 consistente en recomendar a los asociados y a los no asociados la modificación uniforme de los precios y formatos del pan común en la provincia de Salamanca e imponérsela a los revendedores. Se considera responsable de dicha práctica a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca.
2. Ordenar a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca y a sus asociados el cese inmediato de la concertación de precios y formatos.
3. Imponer a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca una multa de 10 millones de pesetas.
4. Ordenar a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Salamanca 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 Salamanca, la parte dispositiva de esta Resolución y distribuir su texto completo, mediante circular, entre todos sus asociados.
5. Encomendar al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y a la Dirección General de Comercio y Consumo de la Junta de Castilla y León y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación.