

RESOLUCIÓN **(Expte. VS-647/08, DISTRIBUCIONES DAMM)**

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 30 de Mayo de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición expresada y siendo Consejera Ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en el Expte. VS/647/08, DISTRIBUCIONES DAMM, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de 19 de febrero de 2009, recaída en el expediente 647/08.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 19 de febrero de 2009, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, dictó Resolución en el expediente 647/08, DISTRIBUCIONES DAMM, en cuya parte dispositiva se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar que ha resultado acreditada la existencia de una infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia por parte de S.A. DAMM, al tener contratos en vigor con sus distribuidores con una cláusula contractual que les fijaba los precios de venta.

SEGUNDO.- Intimar a S.A. DAMM a que en el futuro se abstenga de realizar prácticas similares o equivalentes a las sancionadas.

TERCERO.- Ordenar a S.A. DAMM que remita una carta a todos los distribuidores con contratos firmados anteriores a 2001, informándoles de que la cláusula correspondiente no es operativa.

CUARTO.- Imponer a S.A. DAMM una multa de Quinientos Veinticinco Mil Euros (525.000 Euros), por la infracción cometida.

QUINTO.- Ordenar a S.A. DAMM la publicación, en el plazo de dos meses a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en dos diarios de información general entre aquéllos de mayor difusión.

SEXTO.- S.A. DAMM justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.”

2. Con fecha 3 de abril de 2009, S.A. DAMM procedió a interponer recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución transcrita, recurso en cuyo seno solicitó la medida cautelar de suspensión judicial de la ejecución de la obligación de pago de multa por importe de 525.000€, contenida en el numeral cuarto de la citada Resolución.
3. Con fecha 15 de julio de 2009, antes de la resolución de dicha pieza separada de suspensión, S.A. DAMM desistió del recurso contencioso administrativo interpuesto.
4. La DI, hace la siguiente descripción de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de Vigilancia VS 647/08:

“1. En cuanto al cumplimiento de lo dispuesto en el **numeral tercero** (carta a distribuidores), S.A. DAMM remitió a esta Dirección de Investigación copia de cada uno de los burofaxes enviados a los **trece distribuidores** con los que mantenía **contrato anterior a 2001**, por ser éstos los que, tal y como se ponía de manifiesto en la Resolución objeto de esta vigilancia, incluían la cláusula de fijación de precios declarada prohibida.

2. En cuanto al **numeral cuarto (multa)** de la mencionada Resolución, S.A. DAMM procedió con fecha 15 de julio de 2009 a hacer efectivo el pago de la multa impuesta.

3. Por otra parte, en cuanto al cumplimiento del **numeral quinto (publicación en prensa y Boletín Oficial del Estado)** de la referida Resolución, S.A. DAMM remitió a esta Dirección de Investigación copia de los anuncios publicados en el BOE nº 87, de 9 de abril de 2009 y en los periódicos La Razón y El Periódico de la misma fecha, 9 de abril de 2009.

4. En cuanto al cumplimiento del **numeral segundo (intimación al cese en la práctica declarada prohibida y abstención de futuro)**, con fecha 4 de junio de 2009 se recibió en esta Dirección de Investigación escrito de la representación de Distribuciones Verdún, S.C.P, una de las denunciante en el expediente principal, por el que manifestaba que, a pesar de las modificaciones contractuales llevadas a cabo, S.A. DAMM seguía con la misma práctica de fijación de precios de venta al público a través de la remisión de tarifas de precios a sus distribuidores que, lejos de ser recomendados, resultaban de obligada aplicación para los distribuidores.

Dichas manifestaciones, objeto de reiterada queja por parte de la denunciante durante la tramitación del expediente 647/08 que terminó con la Resolución objeto del presente Informe, fueron tenidas en cuenta en el mismo y estudiadas, verificadas y descartadas en las actuaciones llevadas a cabo en su seno, de resulta de las cuales se concluyó por el Consejo que

“estando la cláusula en vigor no se ha podido constatar una aplicación efectiva sistemática de la misma, ni por tanto un efecto real sobre el mercado. Todos estos criterios llevan a modular a la baja la multa”.

No obstante lo anterior, la Dirección de Investigación solicitó a la parte mayor concreción en relación con los hechos que, a juicio de la denunciante, suponían una reiteración de la práctica declarada prohibida en la Resolución objeto de este Informe, resultando que, en su contestación de fecha 18 de noviembre de 2009, Distribuciones Verdún S.C.P. únicamente insiste en que se repitan las actuaciones que ya se llevaron a cabo a lo largo de la instrucción del expediente 647/08 en cuestión.

Asimismo, y en fechas más recientes (marzo 2013) la Dirección de Investigación se ha dirigido a S.A. DAMM, con el fin de verificar el contenido de sus actuales contratos de distribución exclusiva y de cotejar si los mismos contienen alguna restricción de competencia que pueda suponer la reiteración de la práctica que en su momento se declaró prohibida en la resolución objeto de la presente vigilancia.

De la contestación remitida por S.A.DAMM, analizado el contrato-tipo actualmente vigente y las listas de precios remitidas a sus actuales distribuidores, es posible deducir que S.A. DAMM no regula en la actualidad sus relaciones contractuales mediante contratos que contengan cláusulas de fijación de precios. Por el contrario, dichos contratos determinan expresamente en su clausulado la facultad del distribuidor de establecer los precios que estimen comercialmente oportunos, por debajo del precio máximo que recomienda y que remite en listados periódicos que contienen, igualmente de forma expresa, dicha condición. Estos listados, que se actualizan y remiten anualmente, varían en función de las distintas zonas comerciales de distribución.

La respuesta facilitada por S.A. DAMM ha sido cotejada por la Dirección de Investigación, que se ha dirigido en oportuna solicitud de información a una muestra representativa en número y en zonas comerciales de distribución(46 distribuidores), confirmando la adecuación formal a la normativa de competencia en cuanto a restricciones verticales de los contratos de distribución actualmente utilizados por S.A. DAMM, y la adecuación práctica de la actuación de la distribuidora a dicha normativa, lo que ha propiciado que absolutamente todas las respuestas de los distribuidores encuestados hayan manifestado no seguir los precios recomendados por S.A. DAMM y practicar una política de absoluta libertad en cuanto al establecimiento de precios de reventa del producto contractual.

En efecto, todos los distribuidores DAMM consultados se han manifestado en términos que no admiten duda y han apoyado sus manifestaciones con facturas acreditativas de los descuentos practicados.

Asimismo, los distribuidores que tenían contratos firmados con anterioridad al año 2001 han adjuntado los burofaxes que S.A DAMM remitiera en marzo de 2009 cumpliendo con lo dispuesto en el numeral tercero de la Resolución de 19 de febrero de 2009, tal y como se ha explicado anteriormente”.

5. Con fecha de 10 de mayo de 2013, la DI envía al Consejo la siguiente Propuesta: “...a juicio de la Dirección de Investigación es posible concluir que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por Consejo de la CNC en la Resolución de 19 de febrero de 2009, proponiendo a dicho Consejo dar por concluida la vigilancia relativa a la mencionada Resolución llevada a cabo en el seno del expediente VS/0647/08”.
6. El Consejo de la Comisión deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 29 de mayo de 2013.
7. Son interesadas:
 - S.A. DAMM
 - La Flor de Murcia Distribuciones y Bebidas, S.L.
 - Distribuciones Verdún, S.C.P.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Normativa de aplicación y objeto de la Resolución. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Y el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

Añaden los preceptos normativos citados que cuando en el ejercicio de tales funciones de vigilancia la DI estime un posible incumplimiento de aquellas obligaciones y resoluciones adoptadas por el Consejo, ésta podrá elaborar un informe de vigilancia que, una vez notificado a los interesados para que formulen las alegaciones que tengan por convenientes, elevará a este Consejo a los efectos de que declare el cumplimiento de las obligaciones impuestas, o bien declare su incumplimiento, pudiendo la Resolución que declare el incumplimiento imponer la multa coercitiva correspondiente según lo dispuesto en el art. 21.2 del RDC.

La Dirección de Investigación, ha emitido un detallado informe donde se recoge información sobre el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución del Consejo

de 19 de febrero de 2009, de la que trae causa este expediente de vigilancia, y su valoración al respecto. En dicho Informe la DI tras constatar el cumplimiento de la Resolución da por concluida la Vigilancia y propone al Consejo el cierre de la misma.

SEGUNDO.- A la vista del Informe final de vigilancia de 10 de mayo de 2013, elaborado por la Dirección de Investigación y cuyas conclusiones se recogen en el Antecedente de Hecho 5 de esta Resolución, este Consejo considera que debe darse por concluida la vigilancia del cumplimiento de la Resolución del Consejo de la CNC de 19 de febrero de 2009.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

HA RESUELTO

Único.- Dar por concluida la Vigilancia de cumplimiento de la Resolución del consejo de la CNC de 19 de febrero de 2009 recaída en el expediente sancionador S/ 647/08, DISTRIBUCIONES DAMM.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes interesadas.