

RESOLUCIÓN

(Expte. VS/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 13 de Marzo de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de marzo de 2007 (Expediente S/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 12 de marzo de 2007, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) acordó en relación con el expediente sancionador S/0614/06, Cervezas Canarias 2, lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la obligación de realizar unas compras mínimas, así como la obligación de adecuarse a una publicidad exclusiva, en el territorio de las Islas Canarias, de la que es autora la Cervecería de Canarias SA., (CERCASA).

SEGUNDO.- Intimar a Cervecera de Canarias SA., (CERCASA) para que cese inmediatamente en la realización de este tipo de prácticas colusorias y suprima de sus contratos-tipo de distribución las cláusulas 1.3 y 7.4 en su totalidad.

TERCERO.- Imponer a Cervecera de Canarias SA., (CERCASA) una multa de EUROS CUATROCIENTOS MIL, como autora de una práctica restrictiva, anteriormente establecida.

CUARTO.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de ámbito nacional y en uno de los diarios provinciales, distinto del anterior. Publicación que se hará a expensas de Cervecera de Canarias SA., (CERCASA).

En caso de incumplimiento de ello, se le impondrá una multa de EUROS SEISCIENTOS por cada día de retraso.

QUINTO.- Cervecera de Canarias SA., (CERCASA) justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

SEXTO.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”

2. El 17 de abril de 2007 CERCASA interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del TDC de 12 de marzo de 2007. El 8 de octubre de 2010, la Audiencia Nacional dictó sentencia (Recurso 132/2007) en el recurso presentado por CERCASA, confirmando la resolución del TDC, salvo en lo relativo a la cuantía de la multa, que se redujo a la mitad.
3. El Tribunal Supremo, por sentencia de 12 de septiembre de 2013 (recurso 6932/2010), desestimó el recurso de casación interpuesto por CERCASA frente a la sentencia de la Audiencia Nacional antes citada.
4. Con fecha de 6 de octubre de 2011, CERCASA solicitó la revisión de la Resolución de 12 de marzo de 2007, al considerar que se daban las circunstancias necesarias para declarar la extinción de las obligaciones impuestas a la misma por la precitada Resolución del TDC.
5. La Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), a la vista de la solicitud de revisión realizada por CERCASA, realizó varios requerimientos de información a CERCASA, a HEINEKEN y GSM durante 2011, 2012 y 2013.

6. El 6 de junio de 2013, la DI notificó a las partes interesadas en el expediente de referencia (CERCASA, HEINEKEN y GSM) una Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia, al objeto de que todas ellas formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes. Únicamente presentó alegaciones CERCASA, mediante escrito que tuvo entrada el 3 de julio de 2013.
7. Con fecha 3 de septiembre de 2013 la DI, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), acordó elevar Informe Parcial de Vigilancia, proponiendo a su juicio, que era posible determinar que *“CERCASA, habría incumplido la Resolución de 12 de marzo de 2007 respecto a la cláusula contenida en los contratos de financiación de CERCASA con sus distribuidores que incluye la obligación de compra mínima en cantidad a pesar de su matización de un máximo del 80% de las necesidades de compra del suministrado.*

A pesar de los cambios observados en la cuota de mercado y la cuota vinculada de CERCASA en el mercado canario de comercialización de cerveza en el canal Horeca, no se considera que se haya producido un cambio sustancial de las condiciones de mercado que se tuvieron en cuenta en el momento de dictar la Resolución, y en todo caso las modificaciones producidas, concretamente las relativas a la cuota vinculada, tampoco tendrían un carácter permanente, ni se considera que exista interés general para el cambio, por lo que en opinión de esta Dirección no procedería la revisión de la Resolución de 12 de marzo de 2007 solicitada, todo ello sin perjuicio de lo que el Tribunal Supremo decida”.

8. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC).
9. Con fecha 21 de noviembre de 2013, el Consejo de la CNMC, en la Sala de Competencia, resolvió:

“PRIMERO.- Declarar el incumplimiento por CERCASA de la Resolución de 12 de marzo de 2007 en relación a la cláusula contenida en los contratos de financiación de CERCASA con sus distribuidores, que incluye la obligación de compra mínima en cantidad de un máximo del 80% de las necesidades de compra del suministrado.

SEGUNDO.- Declarar que no procede la revisión de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de marzo de 2007 solicitada, al no haberse producido un cambio sustancial ni permanente de las condiciones de mercado que

se tuvieron en cuenta en el momento de dictar la Resolución que justifique tal cambio.

TERCERO.- *Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por los incumplimientos declarados en el dispositivo primero de esta Resolución.”*

10. Con fecha 15 de enero de 2014, la Dirección de Competencia, notificó a las partes interesadas, la Propuesta de Informe Final de Vigilancia de fecha 19 de febrero de 2014, al objeto de que dichas partes formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes. Mediante escrito de fecha 22, únicamente CERCASA manifestó su conformidad con los términos de la citada Propuesta de Informe Final de Vigilancia.

11. Son interesados:

- GRUPO MAHOU SAN MIGUEL
- HEINEKEN ESPAÑA, S.A.
- COMPAÑÍA CERVERA DE CANARIAS, S.A. (CERCASA)

12. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 13 de marzo de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el cumplimiento de la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007.

Según lo ya señalado, compete a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver sobre “*el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones*”, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y 41 de la LDC, el artículo 71 del RDC y los artículos 5 y 20.5 de la Ley 3/2013.

Siendo ya firme la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007, con fecha 30 de octubre de 2013 CERCASA procedió al pago de la multa en el importe reducido de 200.000 euros establecido en la Sentencia del TS antes mencionada.

Por otra parte, y a la vista del incumplimiento declarado en la Resolución de 21 de noviembre de 2013, con fecha 7 de enero de 2014 CERCASA presentó escrito, ante la Dirección de Competencia de la CNMC, comunicando la adaptación de sus contratos

tipo de suministro de financiación para el canal HORECA, a lo dispuesto en la citada Resolución.

En concreto, y por lo que se refiere a las cláusulas afectadas, el texto adaptado de los citados contratos es el siguiente:

REDACCION 2007/2013	REDACCION VIGENTE ADAPTADA
“(...) el Suministrado se compromete a vender la cantidad de..... hectolitros de cerveza, que incluirían todas sus necesidades de cerveza de Barril, suministrada por la Cervecera, durante un plazo no superior a (...)años. El Suministrado no vendrá obligado a adquirir (“alcanzar”, en los Contratos por Tiempo) más del 80% de sus compras totales de cerveza a la Cervecera...”	<u>1er contrato:</u> “(...) el Suministrado se compromete a adquirir de la cervecera la totalidad de sus necesidades de barril, así como la cerveza en botella que, sumada a la anterior, suponga el 80% de su consumo anual de cerveza, hasta la completa amortización del préstamo convenido en el presente <u>2º contrato:</u> “(...) el Suministrado se compromete a adquirir de la cervecera el 80% de su consumo anual de cerveza, incluida la totalidad de sus necesidades de cerveza de barril, durante el plazo previsto en la cláusula 6.1 del presente contratos (máx 5 años)....”

Se suprimen de ese modo los elementos del contrato que pueden llevar a una obligación de adquirir una cantidad mínima de cerveza, dejando exclusivamente la obligación del suministrado de adquirir el 80% máximo de sus compras totales de cerveza (barril y botella).

Por lo cual, la Dirección de Competencia de la CNMC, y de acuerdo con la información recabada en las actuaciones practicadas en el presente expediente de vigilancia, considera en su Informe Final de Vigilancia de 19 de febrero de 2014 que, con la supresión de la obligación del volumen de compra mínima en hectolitros en sus contratos de distribución con financiación para el canal HORECA, CERCASA ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 12 de marzo de 2007.

SEGUNDO.- A la vista del Informe Final de Vigilancia de 19 de febrero de 2014, elaborado por la Dirección de Competencia de la CNMC, y según lo recogido en el Fundamento Primero, este Consejo considera que debe darse por concluida la

vigilancia del cumplimiento de la Resolución del Consejo de la CNC de 12 de marzo de 2007.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar el cumplimiento por CERCASA de la Resolución de 12 de marzo de 2007.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia de la Resolución de 12 de marzo de 2007 recaída en el expediente VS/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación