

RESOLUCIÓN (Expediente VS/612/06 ACEITES 2-ALCAMPO)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep maría Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 9 de junio de 2016.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición *ut supra*, ha dictado RESOLUCIÓN en el Expediente de Vigilancia VS/612/06 ACEITES 2 de la *Resolución* de 21 de junio del 2007, dictada por el hoy extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en el marco del Expediente 612/06 Aceites 2 (Conductas).

Han sido designado Consejero Responsable de la Ponencia Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Resolución de 21 de junio de 2007, en el expediente de referencia, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) tomó, entre otros, los siguientes acuerdos:

«PRIMERO.- Declarar que Grupo SOS CUETARA y las empresas CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., CAPRABO S.A., ALCAMPO S.A., EROSMER IBERICA S.A., MERCADONA S.A., DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. y EL CORTE INGLES S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

SEGUNDO.- Imponer al Grupo SOS CUETARA una multa de dos millones de euros (2.000.000 euros), a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. una multa de 112.750 euros, a CAPRABO S.A. una multa de 214.000 euros, a ALCAMPO S.A. una multa de 145.500 euros, a EROSMER IBERICA S.A. una multa de 317.200 euros, a MERCADONA S.A. una multa de 413.800 euros, a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. una multa de

85.900 euros y a EL CORTE INGLES S.A. una multa de 147.200 euros.

[...]

SEXTO.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.»

SEGUNDO.-Contra dicha Resolución se formularon por todas las partes imputadas, excepto MERCADONA S.A., los correspondientes recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional.

EL GRUPO SOS CUÉTARA (SOS CUETARA) presentó además recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en cuyo seno el Tribunal Supremo dictó Sentencia de 10 de diciembre de 2009, anulando y dejando sin efecto la Resolución del TDC de 21 de junio de 2007.

Como consecuencia de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo dictada para SOS CUÉTARA, en los recursos contencioso-administrativos interpuestos por parte de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A (EL ARBOL), CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. (CARREFOUR) y EL CORTE INGLES S.A, la Audiencia Nacional declaró, mediante respectivas Sentencias firmes, *«la pérdida sobrevenida de objeto de las pretensiones de las partes relativas a la anulación de la Resolución impugnada, al haber sido la misma ya anulada por Sentencia firme del Tribunal Supremo»*, estimando la pretensión de devolución del importe de las sanciones abonadas y los gastos derivados del cumplimiento de lo dispuesto en la parte dispositiva del acto anulado.

De las cuatro empresas afectadas sólo Carrefour y el Corte Inglés habían procedido al pago de la multa correspondiente, mientras que El árbol y Diasa habían constituido aval, declarado suficiente, ante la Audiencia Nacional, garantizando así la suspensión acordada por la misma en relación a las multas que les habían sido impuestas.

Por ello, mediante Resolución del Consejo de la (hoy también extinta) CNC, de 28 de septiembre de 2011, se ordenó la devolución del importe de la multa a CARREFOUR. Asimismo, y mediante Resolución del citado Consejo de 30 de julio de 2013 se ordenó la devolución del importe de la multa a EL CORTE INGLES. También se informó a la Audiencia de la necesidad de levantar el aval constituido por EL ARBOL y DIASA.

TERCERO.- La situación procesal del resto de imputados resultó distinta en cada caso. Así, con relación a las empresas CAPRABO, EROSMER y ALCAMPO, la resolución de sus contenciosos ante la Audiencia Nacional en fechas anteriores a la Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009, hizo que ésta no fuera aplicada y, en consecuencia, que la Resolución del TDC recurrida no fuera declarada nula en primera instancia.

Ahora bien, recurrida en casación el Tribunal Supremo falló la pérdida sobrevenida del objeto del recurso tanto para CAPRABO como para EROSMER. En consecuencia, mediante *Resolución* del Consejo de la CNC de 25 de marzo de 2013 se ordenó la devolución del importe de la multa a CAPRABO. Así mismo la Audiencia fue informada de la necesidad de levantar el aval constituido por EROSMER.

En cambio, ALCAMPO no recurrió la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de julio de 2009 en casación, quedando firme, sin que haya solicitado por tanto la devolución de la multa que fuera abonada el 7 de agosto de 2007.

Por su parte, MERCADONA S.A no presentó recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 21 de junio de 2007, procediendo al pago de la sanción el 7 de agosto de 2007. No obstante, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009, con fecha 20 de abril de 2010 presentó recurso de revisión ante el Consejo de la CNC, a los efectos de que procediese a la devolución de la multa abonada, así como del resto de gastos causados por el cumplimiento de la citada Resolución, pero la solicitud de revisión fue denegada por el citado Consejo mediante *Resolución* de 19 de octubre de 2010.

Dicha Resolución fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó tanto el recurso principal como el incidente de ejecución forzosa promovido por la empresa.

Mediante Sentencia de 2 de junio de 2014 el Tribunal Supremo estimó la pretensión de MERCADONA, S.A. en el incidente de ejecución forzosa de su Sentencia de 10 de diciembre de 2009, y declaró que el pleno cumplimiento de la misma exigía la devolución del importe de la sanción (413.800 €) que le impuso el Tribunal de Defensa de la Competencia en la *Resolución* de 21 de junio de 2007. Así fue ejecutado por *Resolución* de la CNMC de 4 de septiembre de 2014.

CUARTO.- Según consta en documentación aportada por la Audiencia Nacional (Oficio de 19 de abril de 2016), aunque ALCAMPO no recurrió en casación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de julio de 2009, se personó en la pieza separada de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009. Dicha personación le fue denegada en primera instancia por Providencia de 28 de julio de 2015, pero fue admitida en reposición por Auto de 25 de enero de 2016, que afirma lo siguiente:

«Estimar el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de ALCAMPO SA contra la providencia de 28 de julio de 2015, que se anula y deja sin efecto. En consecuencia, se admite la personación de ALCAMPO SA en el incidente de ejecución de la sentencia de 10 de diciembre de 2009 Rec. 970/2008 dictada por el Tribunal Supremo.»

En virtud de ello Audiencia Nacional, por Providencia de 29 de marzo de 2016, ha establecido que la admisión de ALCAMPO como personada en el incidente de ejecución de la sentencia de 10 de diciembre de 2009 *«tiene como consecuencia la aplicación de la doctrina derivada de dicha sentencia a la citada entidad y, en consecuencia, en ejecución de la sentencia, requiérase a la CNMC para que proceda a la devolución del importe (145.000 euros) satisfecho el 7 de agosto de 2007 por ALCAMPO S.A. en concepto de sanción»*, ordenando a la CNMC (Oficio de 19 de abril de 2016 , con entrada en la CNMC el 25 de abril de 2016) que *«proceda a dar cumplimiento a lo resuelto en el incidente de ejecución de Sentencia debiendo comunicar a esta Sala las resoluciones que se adopten»*.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- En cumplimiento de lo descrito, procede que por parte de esta SALA de Competencia de la CNMC, se ordene el inicio de Expediente de Devolución de 145.000 euros a ALCAMPO S.A.

En virtud de todo lo anterior, esta SALA DE COMPETENCIA de la CNMC, en reunión celebrada el día 9 de junio de 2016,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Ordenar a la Secretaría General de la CNMC el inicio de Expediente de Devolución de 145.000 euros a ALCAMPO S.A.

SEGUNDO.- Proceder al cierre del expediente VS/612/06 abierto para la vigilancia de la *Resolución* del TDC de 21 de junio de 2007, declarada nula.

Comuníquese esta *Resolución* a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y notifíquese a la totalidad de partes interesadas, haciéndoseles saber que no cabe recurrir en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (la Audiencia Nacional).