



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN Expte. SNC/0031/13, CERCASA

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 17 de julio 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 sancionador SNC/0031/13, CERCASA, iniciado por la Dirección de Competencia, con fecha 24 de febrero de 2014, contra Compañía Cervecera de Canarias (CERCASA), por posible incumplimiento de la obligación impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia mediante Resolución de 12 de marzo de 2007, dictada en el expediente S/0614/06, CERVEZAS CANARIAS 2, lo que supondría una infracción del artículo 62.4. c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 12 de marzo de 2007 (Expte. S/0614/06) el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) sancionó a CERCASA por infracción del art. 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en imponer a sus distribuidores, a través de contratos-tipo de suministro de financiación, la obligación de realizar unas compras mínimas, así como la obligación de adecuarse a una publicidad exclusiva en el territorio de las Islas Canarias.
2. La Audiencia Nacional, en sentencia de 8 de octubre de 2010 confirmó la resolución del TDC, si bien redujo la cuantía de la multa a la mitad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2013 confirma la previa sentencia

de la Audiencia Nacional. El 30 de octubre de 2013 CERCASA procedió al pago de la multa en el importe reducido de 200.000 euros establecido por la Audiencia Nacional.

3. El 6 de octubre de 2011 la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) recibió escrito de CERCASA en el que se solicitaba la revisión de la Resolución del TDC de 2007, por considerar que habrían cambiado las condiciones del mercado y que se daban las circunstancias para declarar la extinción de las obligaciones impuestas a la misma por la precitada Resolución del TDC.
4. El 3 de septiembre de 2013, tras recabar información de los diferentes operadores en el mercado de cerveza canario, y en el marco del expediente de vigilancia VS/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2, la DI elevó al Consejo Informe Parcial de Vigilancia señalando, en primer lugar, que CERCASA habría incumplido la Resolución del TDC de 12/03/2007 y, en segundo lugar, que no procedía la revisión de tal Resolución.
5. El 21 de noviembre de 2013 el Consejo de la CNMC adoptó resolución interesando a la Dirección de Competencia (DC) la incoación de expediente sancionador por considerar que existían indicios de incumplimiento por CERCASA de la previa Resolución del TDC. Contra dicha Resolución CERCASA ha interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, sin haber solicitado la suspensión del acto recurrido.
6. Con fecha 7 de enero de 2014, a la vista de los indicios de incumplimiento declarados en la precitada Resolución de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, CERCASA comunicó a la DC la adaptación de sus contratos tipo de suministro de financiación a lo dispuesto en tal Resolución. En la nueva redacción se suprimen 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 de la mercantil el 80% máximo de sus compras totales de cerveza.
7. El 19 de febrero de 2014 la DC elevó Informe Final de Vigilancia en el que se pone de manifiesto que la supresión por CERCASA, en los contratos discutidos, de la obligación del volumen de compra mínima en hectolitros, da cumplimiento a la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007. Por Resolución de 13 de marzo de 2014, el Consejo de la CNMC resolvió declarar que, tras la modificación reseñada, CERCASA daba cumplimiento a la Resolución del TDC de marzo de 2007, así como el cierre de la vigilancia VS/0614/06 CERVEZAS CANARIAS 2.
8. El 24 de febrero de 2014, la DC, conforme con lo establecido en el artículo 70.2 de la LDC, acordó la incoación de expediente sancionador SNC/0031/13 contra CERCASA, por incumplimiento del dispositivo segundo de la Resolución de 12

de marzo de 2007, acuerdo que fue notificado a CERCASA con fecha 27 de febrero de 2014.

9. Con fecha 17 de marzo de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de la misma fecha formulado en nombre de CERCASA en relación con la incoación del expediente sancionador SNC/0031/13.
10. El 7 de abril de 2014, la DC formuló Propuesta de Resolución en el procedimiento sancionador SNC/0031/13, que fue notificada el 10 de abril y en la que se señalaba:

***“Primero:** Que por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se declare que la COMPAÑÍA CERVECERA DE CANARIAS S.A ha incumplido la obligación impuesta por la autoridad de competencia en el dispositivo segundo de la Resolución de 12 de marzo de 2007, dictada en el expediente sancionador 614/06 CERVEZAS CANARIAS 2, lo que supone una infracción del artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*

***Segundo:** Que se declare responsable de dicha infracción a la COMPAÑÍA CERVECERA DE CANARIAS S.A.*

***Tercero:** Que el incumplimiento reseñado abarca el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2007, fecha en la que la Audiencia Nacional deniega la suspensión del dispositivo segundo de la Resolución de 12 de marzo de 2007 y por tanto resulta ejecutivo, hasta el 7 de enero de 2014, fecha en la que COMPAÑÍA CERVECERA DE CANARIAS S.A 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.*

***Cuarto:** Que a la hora de cuantificar la sanción económica correspondiente, se tenga en cuenta el periodo de tiempo durante el que se ha mantenido una infracción que, como se ha expuesto anteriormente, no ofrecía lugar a interpretaciones por parte de la imputada y cuyo cumplimiento era de ejecución simple y rápida, como lo demuestra el hecho de su inmediata supresión en cuanto que la imputada tuvo conocimiento del contenido de la Resolución de 21 de noviembre de 2013 que ordena la instrucción del presente expediente.”*

11. El propio 7 de abril de 2014, la representación de CERCASA tuvo acceso al expediente.
12. Con fecha 30 de abril de 2014 la representación de CERCASA presentó escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de 7 de abril de 2014.
13. El 5 de mayo de 2014, en virtud de lo establecido en el artículo 19.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora,

aprobado por el Real Decreto 1398/1993, la DC remitió al Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución, junto a las alegaciones presentadas por la empresa y el resto del expediente SNC/0031/13.

14. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 17 de julio de 2014.

15. Es parte interesada: Compañía Cervecera de Canarias, S.A.

HECHOS PROBADOS

1. La cláusula contractual objeto de la Resolución sancionadora del TDC de 12 de marzo de 2007, en lo que a este expediente directamente interesa, tenía el siguiente tenor literal: *“El suministrado conoce y acepta que la Cervecera selecciona a su suministrado siguiendo criterios objetivos de capacidad razonable de venta de Productos por parte del suministrado. Asimismo, el Suministrado conoce y acepta que dicha capacidad de venta ha de ser mínimamente sostenible. A tales efectos, el Suministrado **se compromete a vender una cantidad de (...) hectolitros/cajas/barriles suministrada/as/os por la Cervecera, en un plazo no superior a (...) años y declara que dicha cantidad es razonable por carecer de dificultad alcanzar dicha cantidad en condiciones normales de mercado. En caso de que el Suministrado no cumpliera con lo dispuesto en esta cláusula, la Cervecera se reserva el derecho a dar por resuelto el presente contrato sin que por ello se deriven responsabilidades por ningún concepto para la Cervecera. (...)”***.

2. La Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007, en lo que aquí afecta, señalaba:

“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 Cervecera 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.**
[Énfasis añadido]

3. La DC señala como hecho acreditado que CERCASA, tras la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007, ha venido firmando contratos de suministro de financiación con sus suministrados que incluyen la siguiente cláusula:

"(...) 1.3 El suministrado conoce y acepta que la Cervecera selecciona a su suministrado siguiendo criterios de capacidad razonable de venta de Productos por parte del suministrado. Asimismo, el Suministrado conoce y acepta que dicha capacidad de venta ha de ser mínimamente sostenible. A tales efectos, 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 [no más de 5 años]. El suministrado no vendrá obligado a adquirir más del 80% de sus compras totales de cerveza a la cervecera (...)"

4. Con fecha 7 de enero de 2014, a la vista de los indicios de incumplimiento declarados en la Resolución de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, CERCASA comunicó a la DC la adaptación de sus contratos tipo de suministro de financiación a lo dispuesto en tal Resolución. En la nueva redacción se suprimen 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 ("[...] el Suministrado se compromete a adquirir [...] el 80% de su consumo anual de cerveza").

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Competencia para resolver.

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, "las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]".

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete "aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia". El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de "resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio" y según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la entidad, "la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio". En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre el objeto del expediente.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como señala la DC en su propuesta de Resolución de 7 de abril de 2014, CERCASA ha incumplido la obligación impuesta por el TDC en el dispositivo segundo de la Resolución de 12 de marzo de 2007 (Expte. S/0614/06). De ser así, esa conducta está tipificada por el art. 62.4.c) LDC como una infracción muy grave a la que, según el art. 63.1.c) LDC, puede corresponder una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora.

La DC considera acreditado que los contratos de suministro con financiación firmados por CERCASA con su canal HORECA, tras la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007, contenían una cláusula en la que se prevé que *“[...] 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 el plazo no superior a --- años (no más de 5 años). El suministrado no vendrá obligado a adquirir más del 80% de sus compras totales de cerveza a la cervecera [...]”*.

Los contratos, modificados con posterioridad a la resolución sancionadora del TDC de 2007, contenían por tanto una obligación para el suministrado de adquirir una cantidad mínima en volumen de hectolitros de cerveza de CERCASA.

Estas cláusulas son utilizadas por CERCASA desde septiembre de 2007 y no son modificadas por la cervecera hasta después de la Resolución de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, en la que se constata la existencia de indicios de que pudiera haberse cometido una vulneración de lo establecido en la Resolución del TDC de 2007. Así, el 7 de enero de 2014, CERCASA notifica a la DC una nueva redacción de los contratos de suministro de financiación, suprimiendo los elementos de los mismos que pudieran llevar a la obligación de adquirir una cantidad mínima de cerveza, manteniendo únicamente la obligación del suministrado de adquirir de CERCASA el 80% máximo de sus compras totales de cerveza.

TERCERO.- Sobre la acreditación de la infracción prevista por el artículo 62.4 c) de la LDC.

La LDC exige la concurrencia de dos requisitos para que las conductas investigadas en el presente expediente puedan subsumirse en el tipo infractor del artículo 62.4 c) de la LDC. Por un lado, debe existir una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la propia LDC y, por otro lado, debe existir un incumplimiento o contravención de dicha resolución, acuerdo o compromiso.

Por lo que respecta al primero de los requisitos, la Resolución del TDC de 12 de marzo de 2007 es evidentemente el título del que se derivan las obligaciones para CERCASA. En concreto el dispositivo segundo de dicha resolución, en relación con el primero, cuya contravención por parte de CERCASA aquí se discute, prevén literalmente:

“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 Cervecera 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.**
[Énfasis añadido]

En la Resolución de 21 de noviembre de 2013, el Consejo de la CNMC (VS/0614/06) señaló que “[...] si bien en los contratos actualmente vigentes remitidos por CERCASA se ha suprimido la cláusula 1.3, en la redacción declarada prohibida por el TDC y se ha sustituido por una nueva redacción, tales contratos, suscritos tras la Resolución sancionadora del TDC, mantienen la obligación para el suministrado de la adquisición de una cantidad mínima de producto medida en términos absolutos, matizando tal obligación mediante la introducción del límite del 80% de las compras totales. Tal como se reflejaba en la Resolución de 12 de marzo de 2007, el compromiso de suministro mínimo supone potencialmente una exclusiva de facto, al restringir la compra de otros suministradores, lo que se da en mayor grado cuanto más se acerque el volumen mínimo de ventas exigido al volumen de ventas del establecimiento.”

Queda acreditado, por tanto, que los contratos de CERCASA, suscritos tras la Resolución sancionadora del TDC (y hasta la modificación vigente, notificada a la DC el 7 de enero de 2014), mantienen la obligación para el suministrado de la adquisición de una cantidad mínima de producto medida en términos absolutos, matizando tal obligación mediante la introducción del límite del 80% de las compras totales.

CERCASA sostiene en sus alegaciones que no existe incumplimiento de la repetida Resolución del TDC de 2007 porque, primero, ésta no imponía una forma concreta de dar cumplimiento a sus mandatos y, segundo, los contratos fueron modificados en un sentido que evitaba un riesgo de exclusividad y consiguiente cierre de mercado a otros proveedores de cerveza.

Este Consejo coincide con la valoración de la DC de que se ha producido un objetivo incumplimiento por parte de CERCASA de la obligación impuesta por la Autoridad de competencia de suprimir de sus contratos-tipo de distribución las cláusulas consistentes en establecer la obligación para los suministrados de realizar unas compras mínimas.

La argumentación de CERCASA respecto de que los contratos fueron modificados en un sentido que evitaba un riesgo de exclusividad y consiguiente cierre de mercado a otros proveedores de cerveza, no puede ser compartida, dado que la mera lectura de las cláusulas aplicadas hasta enero de 2014 pone de manifiesto la patente

contradicción de las mismas con la exigencia de la autoridad de competencia de que se suprimieran las obligaciones de compras mínimas.

Los hechos acreditados ponen de manifiesto que en el momento en que se publicó la resolución del TDC de 12 de marzo de 2007 se comenzaron a cambiar los contratos, sustituyendo la mera cláusula de compra mínima por otra cláusula que, si bien la matiza con la posibilidad de limitar al 80% de las compras totales, mantiene la obligación del suministrado de compra de una cantidad mínima de producto medida en términos absolutos.

Respecto de los efectos que haya provocado en la práctica el efectivo incumplimiento de lo previsto en la Resolución del TDC de 2007, la DI en su Informe Parcial de Vigilancia (VS/0614/06) constata que *“no se considera que se hayan producido un cambio sustancial de las condiciones de mercado que se tuvieron en cuenta en el momento de dictar la Resolución [del TDC de 2007] [...]”*.

No obstante, también se señala por la DI en el citado Informe Parcial de Vigilancia que *“[...] CERCASA actualmente sigue manteniendo una elevada cuota de mercado y por tanto, y de acuerdo con las directrices de la Comisión Europea, posee una elevada capacidad de limitar la competencia, de ahí que el clausulado de sus contratos deba ser acorde a la normativa de competencia, y ello a pesar de que tal como se ha puesto de manifiesto en la propuesta de informe **no haya logrado impedir la competencia de sus competidores, sobre todo respecto a la cerveza de barril en el canal HORECA en el que la sustituibilidad y la disposición del consumidor a cambiar de producto es muy elevada.**”*

Ahora bien, ello no es un elemento que afecte a la acreditación de la infracción prevista por el artículo 62.4 c) de la LDC, puesto que los efectos de la misma constituyen un factor posterior y no necesariamente vinculado por entero al hecho previo de la infracción.

CUARTO.- Sobre el carácter doloso o negligente de la conducta.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo viene afirmando que los principios del derecho penal son de aplicación, con matizaciones, al derecho administrativo sancionador.

En este sentido, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso de, al menos, un principio de culpa (vid., por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre de 1991), aun a título de simple inobservancia (artículo 130.1 de la Ley 30/1992).

De esta forma, sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que infrinjan lo dispuesto en la LDC, ya sea deliberadamente, ya sea por negligencia (artículo 63.1 de la LDC).

La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento de culpabilidad el dolo (en cualquiera de sus grados), sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia (vid., a título de ejemplo, sentencia del TS –Sala de lo Civil– de 26 de noviembre de 1990).

En el supuesto que nos ocupa, CERCASA, tanto en su escrito de alegaciones previo a la propuesta de resolución de la DC como en el posterior a la misma considera que en su actuación no concurría el requisito de culpabilidad o negligencia, menos aún el del dolo.

Defiende CERCASA que la modificación introducida en los contratos tras la Resolución del TDC de 2007, incluyendo un límite a la obligación de compra en el 80% de las necesidades del suministrado, hacía desaparecer el riesgo de una exclusiva de facto, que era lo que la precitada Resolución ordenaba evitar. La mercantil añade que, incluso si se aceptara que la redacción adoptada en 2007 era insuficiente para superar los problemas de competencia detectados, CERCASA no tenía elementos suficientes para prever que esa redacción no iba a satisfacer a la Autoridad de Competencia. En su defensa CERCASA argumenta que la redacción final, introducida en 2014, y que ha permitido la Resolución de cumplimiento y cierre de vigilancia de 13 de marzo de 2014, se diferencia de la que ahora se enjuicia en aspectos “muy de matiz”, y que “no difiere materialmente” o es “muy similar”.

El Consejo de la CNMC debe rechazar estas alegaciones, al igual que hizo la DC en su propuesta de resolución, por cuanto que entiende que la previsión de una cantidad en volumen mínima a alcanzar por el distribuidor sí supone una diferencia sustancial con la redacción finalmente introducida por CERCASA, puesto que propicia que en la práctica se pueda superar ampliamente el citado 80% y con ello generar el cierre de mercado a la competencia que la Resolución del TDC de 2007 trataba de imposibilitar al exigir que CERCASA “*suprima de sus contratos-tipo de distribución las cláusulas 1.3 y 7.4 en su totalidad*”. Asimismo, los antecedentes permiten concluir que el alegado error de prohibición o error de Derecho, no puede ser admitido, dado que no resulta excusable el desconocimiento de CERCASA sobre los elementos de las cláusulas que la Autoridad de Competencia consideró anticompetitivos y, por tanto, de obligada eliminación.

Así, la tramitación administrativa de este expediente, incluida la relativa al expediente 614/06, Cervezas Canarias 2, puso de manifiesto las dificultades, desde una perspectiva concurrencial, generadas por las previsiones de un volumen mínimo de compras en valores absolutos. Así, CERCASA presentó ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) diferentes escritos proponiendo redacciones alternativas a las cláusulas contractuales discutidas, que no fueron aceptadas de cara a una terminación convencional del procedimiento. Tales precedentes y circunstancias permiten colegir que CERCASA tenía un conocimiento privilegiado sobre qué tipo de cláusulas no subsanaban los problemas de competencia detectados y, por tanto, no cumplían de modo satisfactorio las exigencias derivadas de la Resolución del TDC de 2007.

CERCASA alega como circunstancia atenuante a la hora de cuantificar una eventual sanción el que adoptó medidas inmediatas para poner fin a la presunta infracción inmediatamente después de la resolución de la CNMC de 21 de noviembre de 2013 en la que se interesaba a la DC la incoación de expediente sancionador. Con independencia de la valoración de esa circunstancia que se hace *infra*, la misma pone de manifiesto, como ha señalado la DC, que el cumplimiento de la Resolución del TDC de 2007 no ofrecía lugar a interpretaciones y era de ejecución simple y rápida, consistente en evitar que, a través de esos contratos-tipo, se garantizara a CERCASA la venta de cantidades fijas en valores absolutos.

QUINTO.-Sobre el importe de la sanción.

El art. 62.4.c) LDC tipifica como infracción muy grave incumplir lo establecido en una resolución adoptada en aplicación de la LDC, a la que según el art. 63.1.c) LDC puede corresponder una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora.

En su propuesta de resolución, la DC no menciona expresamente circunstancias agravantes ni atenuantes, pero sí señala, como ya se ha anticipado, que a la hora de cuantificar la sanción económica correspondiente, se tenga en cuenta el período de tiempo durante el que se ha mantenido una infracción que no ofrecía lugar a interpretaciones por el imputado, y cuyo cumplimiento era de ejecución simple y rápida, *“como lo demuestra el hecho de su inmediata supresión en cuanto que la imputada tuvo conocimiento del contenido de la Resolución de 21 de noviembre de 2013 que ordena la instrucción del presente expediente”*.

No obstante, también indica la DC que *“Sin embargo, resulta igualmente evidente no solo la parcialidad del incumplimiento por parte de CERCASA (solo de uno de los cuatro extremos fue declarado incumplido), sino la prontitud con la que ha intentado resolverlo, no solo en aquella primera instancia con esa solicitud de revisión de la Resolución de 12 de marzo de 2007 llevada a cabo en octubre de 2011 tras la Sentencia de la Audiencia Nacional, sino, y sobre todo, en segunda y definitiva instancia, después de declarada improcedente la menciona revisión y el incumplimiento de la Resolución afectada, con la modificación en enero de 2014 llevada a cabo respecto de los contratos cuestionados en toda su red de distribuidores HORECA.”*

A efectos de cálculo de la sanción, resulta oportuno tener presente que, a la vista de las cuotas de mercado de CERCASA y sus competidores, recogidas por la DI en su Informe Parcial de Vigilancia de 3 de septiembre de 2013, el incumplimiento no ha tenido por efecto real una eliminación total de la competencia en el mercado. Si bien esa constatación no permite desvirtuar la concurrencia de la infracción, puede ser valorada como criterio de graduación para fijar el importe de la sanción.

La propuesta de resolución de la DC señala que, según información aportada por la propia empresa, el volumen de negocios neto de CERCASA, antes de la aplicación del IVA, en el ejercicio cerrado el 31 de marzo de 2013, es de 125.130.000 euros.

Por otro lado, cabe advertir que el importe de la sanción finalmente impuesta a CERCASA por la infracción cometida y sancionada mediante resolución del TDC de 2007 quedó fijada por la Audiencia Nacional en 200.000 €, importe confirmado por el Tribunal Supremo (AH 2º).

A la vista de tales circunstancias, se considera ajustado al principio de proporcionalidad, a los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC, la imposición de una multa de 50.000 €, importe que no alcanza el 10% del volumen de negocios total de CERCASA en 2013 y que, en consecuencia, respeta el límite de sanción que a tal efecto establece el artículo 63.1.c) de la LDC.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditado el incumplimiento del dispositivo segundo de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de marzo de 2007, dictada en el expediente sancionador 614/06 CERVEZAS CANARIAS 2, lo que constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.c) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a Compañía Cervecera de Canarias, S.A.

SEGUNDO.- Imponer a Compañía Cervecera de Canarias, S.A. (CERCASA) una sanción de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €), de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.c) del artículo 63 de LDC.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a CERCASA, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.