

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 389/99 Tabacos Canarias)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 2 de febrero de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 389/99 (1663/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), iniciado para sustanciar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de septiembre de 1999, por el que se declaró el archivo de la denuncia presentada por D. Manuel González Izquierdo, actuando en nombre y representación de Comisiones Obreras Canarias contra las siguientes Compañías mercantiles: TABACALERA S.A., CITA, TABACOS DE CANARIAS S.A., PHILIP MORRIS COMPANIES INC y contra las dos filiales de ésta: F.T.R. HOLDINGS S.A y PHILIP MORRIS SPAIN S.A., por presuntos acuerdos prohibidos por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), tendentes a eliminar del mercado de tabaco canario a la mercantil TABACOS CANARY ISLANDS S.A (TACISA).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El día 28 de julio de 1997, tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito, presentado por D. Manuel González Izquierdo, actuando en nombre y representación de Comisiones Obreras Canarias, en el que se formula denuncia contra las siguientes compañías mercantiles: TABACALERA S.A., CITA, TABACOS DE CANARIAS S.A., PHILIP MORRIS COMPANIES INC, y contra las dos filiales de ésta: F.T.R. HOLDINGS S.A y PHILIP MORRIS SPAIN S.A., por presuntos acuerdos prohibidos por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la

Competencia (LDC), tendentes a eliminar del mercado de tabaco canario a la mercantil TABACOS CANARY ISLANDS S.A (TACISA).

La denuncia pone de manifiesto los siguientes extremos:

- la existencia de una serie de acuerdos entre las empresas denunciadas para excluir del mercado a la mercantil TACISA, reduciendo su actividad comercial, con la consiguiente pérdida de posición competitiva, como lo demuestra el que F.T.R. HOLDINGS S.A. vendiera el 50% de PHILIP MORRIS España (TACISA) a Cita, Tabacos de Canarias, S.A., por tan sólo 100 pesetas, renunciando TABACALERA S.A a su derecho de adquisición preferente, pues si bien tales hechos, según señala el denunciante, no constituyen en sí infracción alguna de la LDC, no cabe duda de que dichos acuerdos, junto con otras actuaciones posteriores, como la cesión por TACISA de su rama de actividad comercial, han propiciado la despatrimonialización de dicha empresa, con la consiguiente pérdida de posición competitiva en el mercado, conductas que, según el denunciante, son contrarias al art. 1 de la LDC.
  - La existencia de un trato desigual por parte de PHILIP MORRIS COMPANIES INC. a TABACALERA, S.A. y a TACISA, imponiendo a esta última condiciones económicas más gravosas en la compra de materias primas, lo que constituye un abuso de posición de dominio tipificado en el art. 6 de la LDC.
  - Finalmente, se señala que la compra del 50% del capital de TACISA por parte de CITA constituye un supuesto de concentración de empresas, para lo que no se ha pedido la correspondiente autorización.
2. Con fecha 31 de julio de 1997 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia solicita del Servicio Jurídico del Estado informe sobre la posibilidad de declarar parte interesada al Sindicato denunciante, aportándose por éste los documentos que le fueron requeridos por el Servicio, de acuerdo con el informe del Servicio Jurídico del Estado, para obtener dicha cualidad.
  3. El Servicio, después de realizar una información reservada, dictó el Acuerdo de 3 de septiembre de 1999, por el que se decretaba el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia, como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, no procedía la incoación de expediente.

4. Dentro de la mencionada información reservada, la Subdirección General de Concentraciones y Estudios de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, a petición de la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, realizó un denominado “Informe en relación con la posible aplicación del artículo 14 de la Ley 16/1989 a la adquisición por parte de CITA del 50% de TACISA a F.T.R.”, que figura en los folios 190 a 203 del expediente del Servicio.
5. El denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal 29 de septiembre de 1999 y, tras efectuarse por el Servicio el preceptivo informe, por Providencia de 7 de octubre de 1999, se concede a los interesados el plazo de 15 días para que formulen alegaciones, presentándose por el recurrente el 17 de noviembre de 1999 y por las empresas denunciadas en las siguientes fechas: TABACALERA S.A., mediante escrito de 2 de noviembre de 1999; PHILIP MORRIS SPAIN S.A (Sociedad Unipersonal), en escrito de 8 de noviembre de 1999; CITA, TABACOS DE CANARIAS S.L. y TABACOS CANARY ISLAND S.A. (TACISA), en escrito de 17 de noviembre de 1999.
6. El recurrente, como fundamento de la impugnación que formula, efectúa las siguientes alegaciones:
  - a) En primer término, afirma que el Acuerdo de archivo le produce indefensión, toda vez que sólo a través de la tramitación de un expediente sancionador podrá demostrarse la ilegalidad de las conductas denunciadas, de manera que el Acuerdo impugnado está prejuzgando el fondo del asunto. Señala que no se ha practicado una verdadera información previa y que, además, el Acuerdo de archivo no se pronuncia sobre una de las conductas denunciadas (en concreto, el abuso de posición de dominio), afirmando que, contra lo señalado en el mismo, la realidad es que existen indicios racionales de conductas restrictivas de la competencia.
  - b) En segundo lugar, insiste en la existencia de acuerdos entre las empresas denunciadas para excluir del mercado a TACISA, encontrándose dichas conductas tipificadas en el art. 1 de la LDC, señalando también, la existencia de un abuso de posición de dominio, tipificado en el art. 6 de la citada Ley, toda vez que las condiciones de venta de materia prima para la fabricación de cigarrillos son mayores para TACISA que para TABACALERA.
  - c) Señala también que se trata de una concentración de empresas para la que no se ha pedido autorización.

- d) Finalmente, muestra su extrañeza al haberse emitido por el Servicio un “informe” escrito en la tramitación de este recurso.

Concluye solicitando que se dicte Resolución por la que, estimándose este recurso, se revoque el Acuerdo impugnado, acordándose incoar el oportuno expediente.

7. El Servicio, se opone a la estimación del recurso señalando, básicamente, que no tiene obligación de realizar todas las pesquisas, siendo suficiente que se indague sobre los elementos idóneos para fundamentar el acuerdo de incoar expediente o archivar la denuncia, y que, en el caso que se examina, se ha llevado a cabo una información reservada suficiente para adoptar fundadamente el acuerdo de archivo.
8. Las empresas denunciadas (TABACALERA, S.A, PHILIP MORRIS SPAIN S.A, Tabacos de Canarias S.L. (CITA) y Tabacos CANARY ISLANDS S.A (TACISA)) se oponen también a la estimación del presente recurso, señalando, fundamentalmente, lo siguiente:
- a) En primer lugar, afirman que la instrucción de información reservada por parte del Servicio ha sido completa con el objeto de apreciar la existencia o no de indicios racionales de infracción, y, al no apreciarse éstos, se ha acordado el archivo y ello teniendo en consideración el criterio de este Tribunal sobre dicho procedimiento, reiteradamente mantenido en diferentes Resoluciones (entre otras, 7 de octubre de 1993, 11 de junio de 1997 y 28 de enero de 1999).
- b) En segundo lugar, se señala la inexistencia de acuerdo alguno que limite la competencia, indicándose que la reestructuración accionarial y de estructura comercial de TACISA respondió a razones de reestructuración de las relaciones entre TABACALERA y PHILIP MORRIS, obligadas por la incorporación de España a la Comunidad Europea, que produjo la necesidad de revisar las relaciones contractuales entre ambas compañías. El propio Servicio señala que esta reorganización se efectuó a requerimiento de la DGIV, lo que determinó la salida del grupo americano de TACISA en Canarias.
- c) Se señala también la inexistencia de abuso de posición de dominio, afirmando que TACISA se limita a fabricar tabaco por encargo de terceros, dependiendo sus ingresos únicamente del volumen de fabricación, de manera que el precio de las materias primas empleadas por TACISA para la fabricación de las marcas de PHILIP MORRIS es irrelevante para dicha empresa, pues el coste de las mismas se soporta por quien encarga la fabricación y no por TACISA.

- d) Finalmente, se indica que TACISA es una empresa en participación de carácter cooperativo, que no está sujeta al control de las operaciones de concentración, como se señala por la propia Subdirección General de Concentraciones y Estudios, habiendo apoyado la Comisión Europea de forma positiva la operación de reestructuración cuando le fue comunicada.

Concluyen afirmando la inexistencia de conducta alguna contraria a la LDC solicitando, por ello, que se confirme el Acuerdo impugnado.

9. Son interesados:

- COMISIONES OBRERAS CANARIAS
- CITA, TABACOS DE CANARIAS, S.A.
- TABACOS CANARY ISLAND, S.A (TACISA)
- TABACALERA, S.A
- PHILIP MORRIS COMPANIES INC y sus filiales F.T.R. HOLDINGS S.A. y PHILIP MORRIS SPAIN S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Los recursos contra los Acuerdos del Servicio de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del art. 36.2 de la LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del mismo de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones contenidas en la LDC.

En este sentido, es reiterada la doctrina de este Tribunal señalando “que la tramitación de una información reservada constituye un procedimiento sumario, inquisitivo y no contradictorio, en el que el Servicio no tiene obligación de realizar todas las pesquisas, siendo bastante que únicamente indague los elementos idóneos para fundar el acuerdo de incoar el expediente o archivar la denuncia”.

Por tanto, el objeto del presente recurso se ha de limitar a comprobar si existen o no indicios racionales de conductas contrarias a la LDC que justifiquen la continuidad del procedimiento, si bien, ante las alegaciones del recurrente, se ha de comenzar indicando que el “informe” escrito emitido por el Servicio durante la tramitación de este recurso lejos de constituir infracción procedimental alguna, es

consecuencia del cumplimiento estricto de las normas legales de directa aplicación, especialmente los artículos 47 y 48 de la LDC.

**Segundo.** En el caso que se examina, de los términos de la denuncia, así como de las posteriores actuaciones, no se colige la existencia (siquiera de manera indiciaria) de conducta alguna que esté prohibida por la LDC.

En efecto, de las actuaciones obrantes en el expediente, resulta que TACISA no ha sido, ni es, una entidad económica independiente de sus matrices, sino una filial común limitada a dar apoyo a las actividades comerciales de aquéllas. Es decir, con anterioridad a los hechos que se denuncian, según se desprende del expediente, TACISA era una empresa en común participada por matrices independientes (PHILIP MORRIS y TABACALERA) por lo que, como señala el Servicio, el acuerdo que hubiera podido ser contrario a la LDC hubiera sido el de su “constitución”, en cuanto que podía implicar la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas matrices, pero no el de su reestructuración.

Es decir, no existe prueba alguna de que por parte de las empresas denunciadas exista una conducta para tratar de eliminar a TACISA, como señala el recurrente, habida cuenta de que dicha empresa no compite con sus matrices de manera que su grado de actividad no afecta a la situación de competencia en el mercado del tabaco.

En definitiva, es claro que ha habido una modificación en el accionariado y en la estructura comercial de TACISA, pero ello no implica que haya habido una “conspiración” contra el mercado.

**Tercero.** Tampoco existe indicio alguno de abuso de posición de dominio, ni siquiera de si existe dicha posición, toda vez que TACISA no es licenciataria directa de ninguna de las marcas de PHILIP MORRIS y, además, el precio de la materia prima del tabaco no tiene incidencia alguna para dicha empresa, habida cuenta de que sus ingresos dependen exclusivamente del volumen de fabricación, soportando el coste de la materia prima quien encarga a TACISA la fabricación del tabaco y no ella.

Finalmente, se ha de indicar que difícilmente está afectado el art. 14 de la LDC, toda vez que además de que, como se señala en el informe emitido por la Subdirección de Concentraciones, TACISA “no es una entidad económica independiente por lo que hay que descartar que se esté en presencia de una empresa en común de carácter

concentrativo” es claro que, conforme a la normativa vigente en el momento de acontecer los hechos denunciados, en el caso de que se hubiese tratado de una concentración, la iniciativa correspondía a los autores de la operación, (siendo voluntaria su notificación), o al Ministerio de Economía, no siendo el denunciante ninguno de ellos, debiéndose indicar que el Sindicato recurrente parece confundir el interés particular de sus “miembros”, (sin duda, legítimo y objeto de protección ), con la existencia de un interés “público” que, como se sabe, consiste en procurar el buen funcionamiento de los mecanismos competitivos del mercado, que es el que resulta tutelado por las normas sobre la competencia que este Tribunal tiene que aplicar.

Es decir, desde la óptica de la competencia, no se ha de examinar si la actuación de las empresas denunciadas afecta o causa algún perjuicio a los trabajadores (que, en su caso, deberán ser examinadas en el ámbito que corresponda), sino si dicha actuación va o no en contra del mercado.

En consecuencia, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones al entender acertadamente la inexistencia de indicios de realizarse prácticas contrarias a la normativa de defensa de la competencia, sin que dicho acuerdo vulnere, en contra de lo que aduce el recurrente, el fundamental derecho de no padecer indefensión, pues tal derecho, según una reiteradísima jurisprudencia del TC, de sobra conocida, se colma con la obtención de una resolución fundada en derecho, aunque ésta contradiga el pretendido interés de la parte. En otro caso, se llegaría a la absurda conclusión de que la interdicción de la indefensión serviría para cohonestar cualquier pedimento de las partes.

**Cuarto.** En definitiva, los razonamientos expuestos conducen a declarar la inexistencia de vulneración, por el Acuerdo impugnado, de disposición legal alguna, debiéndose, por ello, desestimar el presente recurso, confirmando el Acuerdo de archivo dictado por el Servicio.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

## **RESUELVE**

**Único:** Desestimar el recurso interpuesto por D. Manuel González Izquierdo, actuando en nombre y representación de Comisiones Obreras de Canarias, contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 3 de septiembre de 1999 por el que se archivó la denuncia por él formulada contra TABACALERA, S.A., CITA, TABACOS DE CANARIAS, S.A., PHILIP MORRIS COMPANIES INC, y

contra las dos filiales de ésta: F.T.R. HOLDINGS, S.A y PHILIP MORRIS SPAIN, S.A

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.