

RESOLUCIÓN (Expte. R 168/96 Tabacos Canarias)

Pleno

Exmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 28 de octubre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente número r 168//96 (1033/93 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por la "Compañía Canariense de Tabacos, S.A." y la "Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias" contra el Acto presunto del Servicio de Defensa de la Competencia por el que se deniegan las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes en el expediente que se sigue contra "Tabacalera, S.A." y "CITA, Tabacos de Canarias, S.A." (CITA), por la realización de prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 9 de diciembre de 1993 la "Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias" presentó una denuncia contra Tabacalera y su subsidiaria CITA por la realización de prácticas de abuso de posición dominante consistentes en:
 - La venta a pérdida por Tabacalera de los cigarros "FARIAS".
 - El otorgamiento por parte de Tabacalera a CITA de una subvención para que ésta pueda vender los cigarros "ALVARO REGALOS" por debajo de coste.

A esta denuncia se adhirió el día 21 de enero de 1994 la "Compañía Canariense de Tabacos, S.A.".

2. Posteriormente, entre los meses de diciembre de 1993 y junio de 1994, se presentaron escritos de ampliación de la denuncia en los que se imputaban a Tabacalera los siguientes actos:
 - Imposición de restricciones a la distribución de los productos de la "Compañía Canariense de Tabacos, S.A."
 - Realización de actos de denigración contra la citada Compañía y sus productos.
 - Puesta en marcha de una campaña de regalos a los expendedores que compraron productos a Tabacalera en lugar de los de la Compañía Canariense.
 - Utilización del logotipo de Tabacalera ("T") indistintamente como representativo de la empresa y como símbolo del monopolio de distribución minorista.
3. El Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación de expediente sancionador contra Tabacalera y CITA el 4 de enero de 1994.
4. En el curso de la instrucción se pudo constatar:
 - *Que entre los años 1990 y 1993 los resultados económicos de la fabricación y comercialización de los cigarros FARIAS fueron negativos para Tabacalera (con la excepción de Farias Centenario, Caja de 25, en 1991 y de Farias Superiores, Estuche de 5, en 1992). Ha habido venta a pérdida.*
 - *Que las restricciones a la distribución denunciadas fueron debidas a fallos logísticos puntuales y no a una estrategia adoptada por Tabacalera.*
 - *Que los actos de denigración contra la Compañía Canariense y sus productos tuvieron su origen en la extralimitación de algún agente de Tabacalera y no en una política de dicha empresa.*
 - *Que la oferta de obsequios a los expendedores se hizo infringiendo lo dispuesto en la Ley 38/1985 y el R.D. 2738/86. Constituye un acto de competencia desleal por violación de normas.*
 - *Que el uso del logotipo "T" de Tabacalera por parte de los estancos introduce confusión en el mercado y puede afectar a la libre competencia. Esta conducta, sin embargo, no puede ser imputada a Tabacalera, aunque debería corregirse.*

- *Que la subvención de Tabacalera a CITA para que pueda continuar vendiendo a pérdida los cigarros "ALVARO REGALOS" resulta difícilmente encuadrable en la Ley de Defensa de la Competencia.*
- 5. Aunque los denunciados solicitaron la adopción de medidas cautelares, el Servicio de Defensa de la Competencia consideró que no era necesaria su proposición al Tribunal por no existir indicios que hicieran pensar en la ineficacia de la Resolución final.
- 6. Con fecha 5 de abril de 1995 se formuló pliego de concreción de hechos de infracción contra Tabacalera por las siguientes conductas:
 - a) *Abuso de posición de dominio por venta a pérdida entre los años 1990 a 1993 de los cigarros "FARIAS", prohibido por el art. 6.1 de la Ley 16/1989.*

En la medida en que pudiera afectar a la entrada de labores de tabaco de procedencia comunitaria, dicha conducta estaría también prohibida por el art. 86 del Tratado de Roma.
 - b) *Acto de competencia desleal por haber incentivado con regalos a los expendedores de tabaco para que compraran sus productos en lugar de los de la Compañía Canariense de Tabacos, prohibido por el art. 7 de la Ley 16/1989.*
- 7. Tras analizar las alegaciones formuladas por Tabacalera al pliego de concreción de hechos de infracción, el Servicio de Defensa de la Competencia elevó el expediente al Tribunal acompañado del preceptivo Informe-Propuesta, en el que se concluía:

"Este Servicio de Defensa de la Competencia propone al Tribunal que:

- 1) *Se declare que el incentivo que Tabacalera, S.A. ofrece a los expendedores, consistente en la entrega de diferentes tipos de regalos cuando los expendedores compran las labores de tabaco de Tabacalera, S.A. es un acto de competencia desleal de los que contempla el artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.*
- 2) *Se declare que del resto de las prácticas imputadas a Tabacalera, S.A. en las denuncias contenidas en el presente expediente no se deduce ninguna otra conducta prohibida por la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.*

- 3) *Se declare que de las denuncias presentadas contra CITA, Tabacos de Canarias, S.A. no se deduce ninguna conducta prohibida por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.*
 - 4) *Se inste a la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos a que analice la utilización del símbolo (T) como figura de identificación de las expendedorías.*
 - 5) *Se hagan los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia."*
8. Recibido el expediente en el Tribunal, éste por Auto de 15 de abril de 1996, declaró la nulidad de lo actuado por el Servicio por no haberse cumplido el trámite de dar audiencia a los interesados antes de acordar el sobreseimiento parcial del expediente, infringiendo de este modo el art. 37.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, y la reposición del expediente al momento anterior a la elaboración del Informe-Propuesta por el Servicio de Defensa de la Competencia.
9. Recibida la notificación del Auto anterior, los ahora recurrentes solicitaron nuevamente el 7 de junio de 1996 la adopción de medidas cautelares a la vista del nuevo retraso en la tramitación del expediente por causas que no les eran imputables.
- Alternativamente, y para el caso en que no se tomara en consideración la petición anterior, solicitaron la certificación de acto presunto, regulada en el art. 44 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, necesaria para poder presentar el correspondiente recurso administrativo ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.
10. Por Providencia de 19 de julio de 1996, el Instructor del expediente resolvió lo siguiente:

"A la vista del escrito de 7 de junio de 1996 en el que D. Aurelio Alonso-Cortés Concejo actuando en nombre y representación de la Compañía Canariense de Tabacos, S.A. solicita del Servicio la propuesta al Tribunal de Defensa de la Competencia de la adopción de medidas cautelares en el expediente de referencia, ofíciase a D. Aurelio Alonso-Cortés Concejo notificándole que no consta en el expediente que el Servicio haya tomado por el momento ningún acuerdo de propuesta al Tribunal de Defensa de la Competencia de adopción de medidas cautelares."

11. El día 29 de julio de 1996 la "Compañía Canariense de Tabacos, S.A." y la "Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias" presentaron recurso contra la denegación presunta por parte del Servicio de la adopción de medidas cautelares, solicitando del Tribunal que procediera a adoptarlas.
12. Recibido el recurso en el Tribunal, por Providencia de 31 de julio de 1996 se reclamó al Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente acompañado del preceptivo Informe.
13. En escrito de 6 de agosto de 1996, el Servicio comunicó al Tribunal: 1) Que el recurso se presentó en plazo. 2) Que el recurso tenía por objeto una Providencia que se limitaba a constatar un hecho y no un acto administrativo del Servicio de Defensa de la Competencia. 3) Que el recurso carecía de objeto puesto que no había habido denegación ni expresa ni tácita de las medidas cautelares propuestas. 4) Que el Servicio seguía manteniendo su capacidad de proponer medidas cautelares en cualquier momento y 5) Que, por lo expuesto, no procedía admitir a trámite el recurso.
14. Por Providencia de 19 de agosto de 1996 el Tribunal acordó requerir al Servicio de Defensa de la Competencia para que:

"Primero. Manifieste si tiene intención de proponer la adopción de medidas cautelares.

Segundo. Remita el expediente al Tribunal, al objeto de poder continuar la tramitación del expediente de recurso."
15. Con fecha de 16 de septiembre de 1996 el Servicio de Defensa de la Competencia remite el expediente al Tribunal y le comunica que está considerando la proposición de medidas cautelares.
16. Por Providencia de 20 de septiembre de 1996 el Tribunal dió vista de lo actuado a los interesados para que formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.
17. Han formulado alegaciones todos los interesados.

Tabacalera y CITA consideran en sus escritos de alegaciones: 1) Que el recurso es inadmisibile. 2) Que las medidas cautelares sólo puede proponerlas el Servicio de Defensa de la Competencia. Y 3) Que las medidas propuestas resultan improcedentes.

18. En el curso de este trámite el Servicio de Defensa de la Competencia informa de que con fecha 8 de octubre de 1996, adoptó el acuerdo de proponer al Tribunal de Defensa de la Competencia la adopción de las siguientes medidas cautelares:

- "1. Que se ordene a Tabacalera, S.A., que se abstenga de ofrecer ningún obsequio o incentivo a los expendedores.*
- 2. Que se ordene a Tabacalera, S.A. que disponga las medidas necesarias tendentes a asegurar el suministro a los expendedores, salvo fuerza mayor, de los productos de la competencia.*
- 3. Instar a la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos para que asegure el cumplimiento de lo establecido en las normas en cuanto a que Tabacalera se abstenga de ofrecer a los expendedores de tabaco bonificaciones, descuentos o incentivos.*
- 4. Instar a la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos para que vigile el normal funcionamiento en la distribución de los productos de los denunciantes por parte de Tabacalera.*

No procede en este caso imponer fianza a los solicitantes por considerar que con las medidas propuestas no se produce a Tabacalera daño alguno."

19. El Pleno del Tribunal, con la abstención del Sr. Castañeda, deliberó y falló el presente recurso en su sesión de 14 de octubre de 1996.

20. Son interesados:

- Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias.
- Compañía Canariense de Tabacos, S.A.
- Tabacalera, S.A.
- CITA, Tabacos de Canarias, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente recurso se había interpuesto contra el acto presunto del Servicio de Defensa de la Competencia consistente en denegar o no tomar en consideración las medidas cautelares propuestas, en su momento, por los recurrentes.

El recurso se fundaba en lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con los artículos 47 y siguientes de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

2. Al haber adoptado el Servicio de Defensa de la Competencia, en fecha 8 de octubre de 1996, el Acuerdo de proponer al Tribunal la adopción de las medidas cautelares que se especifican en el Antecedente de Hecho nº 18, el recurso queda privado de objeto.
3. Procede, pues, archivar el presente expediente de recurso e incorporar las actuaciones habidas en el mismo, al expediente de Medidas Cautelares que se tramita en el Tribunal.

VISTOS el artículo 87.2 de la Ley 30/1992, anteriormente citada, y los demás preceptos de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero: Ordenar el archivo del recurso nº r 168/96, por la imposibilidad material de continuarlo, al carecer de objeto.

Segundo. Incorporar testimonio de las actuaciones que obran en el mismo al expediente MC 15/96.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de la notificación de esta Resolución.