

RESOLUCIÓN INCIDENTE (Expte. Mc 15/96. Tabacos Canarias)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 11 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada arriba y siendo Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la siguiente Resolución en incidente de ejecución de la Resolución de 23 de diciembre de 1996 (Expte. MC 15/96, Tabacos Canarias) en la que se acordaba la adopción de medidas cautelares que debería cumplir Tabacalera S.A.(Tabacalera).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 23 de diciembre de 1996 este Tribunal dicta Resolución en el expediente MC 15/96 (Tabacos Canarias) en la que se acuerda la adopción de las dos medidas cautelares siguientes:

1. *Ordenar a Tabacalera S.A. que se abstenga de ofrecer ningún obsequio o incentivo a los expendedores, en tanto mantenga la condición de distribuidor mayorista.*

2. *Ordenar a Tabacalera S.A. que disponga las medidas necesarias tendentes a asegurar el suministro de los expendedores, salvo fuerza mayor, de los productos de la competencia.*

Estas medidas se ordenan por seis meses desde la fecha de notificación de la Resolución, señalándose en ésta que su incumplimiento se sancionará con una multa coercitiva en la cuantía prevista en el artículo 11 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Tabacalera recibe la notificación de esta Resolución el 30 de diciembre de 1996.

2. El 21 de mayo de 1997 tiene entrada en el Tribunal un Informe del Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) relativo a "Vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares en el expediente 15/96 del Tribunal de Defensa de la Competencia (1033/93 del Servicio)" en el que se hace constar que el Servicio, cumpliendo la Resolución de 23 de diciembre de 1996, solicitó a las partes interesadas información mediante la que poder determinar el cumplimiento o no de las medidas acordadas en aquélla, y que del examen de la documentación remitida puede deducirse lo siguiente:
 - 2.1. Que Tabacalera reconoce que no está cumpliendo la Resolución de medidas cautelares adoptada por el Tribunal, so pretexto de haber interpuesto contra la Resolución que las ordenaba recurso contencioso-administrativo ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la cual, ante la solicitud de la recurrente con fecha 6 de febrero de 1997 ha dictado Diligencia de Ordenación de pieza separada para resolver sobre la suspensión del acto impugnado.
 - 2.2. Que la Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias y la Cía Canariense de Tabacos S.A., denunciante en el expediente sancionador principal, confirman el incumplimiento por Tabacalera de la medida que la ordenaba abstenerse de ofrecer obsequios a los expendedores, que "no sólo ha mantenido sino incluso incrementado cualitativa, cuantitativa y territorialmente".
3. El 27 de mayo de 1997 el Tribunal, mediante Providencia, da vista a los interesados del Informe del Servicio y plazo de 10 días para que manifiesten lo que a su derecho convenga.
4. El 9 de junio de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de alegaciones de la Asociación de Fabricantes de Cigarrillos y Cigarros de Canarias en el que se reitera que Tabacalera está incumpliendo la medida cautelar ordenada por el Tribunal consistente en dejar de ofrecer obsequios a los expendedores y suplica que se le impongan por ello las multas previstas en el art. 11 LDC en su cuantía máxima.
5. El 12 de junio de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Tabacalera, remitido por correo certificado el 10 del mismo mes, conteniendo dos alegaciones. La primera, dedicada a criticar al Servicio por el procedimiento de elaboración de su Informe y las conclusiones a que llega en el mismo. La segunda, para reconocer que no ha dado cumplimiento a la Resolución del Tribunal y explicar que el motivo es que dichas órdenes no son ejecutivas ni lo serán hasta que el órgano jurisdiccional competente, que es la Audiencia Nacional, no se pronuncie

sobre el particular. Invoca el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina del Tribunal Constitucional que al respecto contiene su Sentencia de 20 de mayo de 1996. Termina el escrito suplicando al Tribunal que acuerde el archivo inmediato de todo lo actuado en el incidente de vigilancia y aperciba al Servicio para que se abstenga de instruir diligencias o proponer medida alguna al respecto, y ello hasta que la Audiencia Nacional no dicte el correspondiente Auto sobre la suspensión.

6. 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. Es incuestionable que Tabacalera ha incumplido la primera de las dos medidas cautelares impuestas puesto que así lo ha reconocido la propia empresa. Es verosímil que haya cumplido la segunda cuando no consta su incumplimiento ni en el informe del Servicio ni en las alegaciones del denunciante. Es decir, puede establecerse que estamos en presencia de un incumplimiento de la Resolución del Tribunal del 23 de diciembre de 1996, al no haberse cumplido una de las medidas allí ordenadas, declarando Tabacalera que el motivo de su incumplimiento es haber impugnado la Resolución de este Tribunal ante la Audiencia Nacional.
2. La justificación de Tabacalera a su actitud es equivocada porque la Ley establece que los actos administrativos son ejecutivos cuando son definitivos en vía administrativa, salvo que sean suspendidos por un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, no suspendiendo la ejecución del acto la mera interposición de un recurso que lo impugne (arts. 94 y 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP y PAC). Así es el caso presente.
Además la Audiencia Nacional, por Auto de 13 de junio de 1997, considera improcedente acordar la suspensión pretendida y deja dicho que "no ha lugar a suspender el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia" de medidas cautelares de 23 de diciembre de 1996.
3. En cuanto a las manifestaciones de Tabacalera sobre la tutela judicial efectiva y por lo que se refiere a la invocación que, en apoyo de sus argumentos, hace de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 1996, hay que señalar que la misma conduce a conclusiones

contrarias a las pretendidas por el invocante. En primer lugar, hay que hacer notar que el supuesto de hecho que se resuelve en la Sentencia es muy distinto al presente, pues allí se trata de la ejecución de una resolución definitiva en vía administrativa que había recaído en un expediente sancionador, mientras que aquí nos encontramos en un expediente de medidas cautelares. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1991 -citada en la Sentencia de 20 de mayo de 1996 que se invoca- la tutela judicial efectiva debe estar presente en el expediente principal y no podrá entenderse denegada en virtud de defectos o errores cometidos en fases intermedias o incidentes cautelares, más que si éstos prejuzgan o hacen imposible la efectividad de la tutela judicial. Y nada de ello ocurre en el presente supuesto. El hecho de que Tabacalera haya de amoldar su actividad comercial a determinados condicionamientos durante el tiempo de vigencia de las medidas cautelares no prejuzga en modo alguno la resolución definitiva, ni tampoco impide la tutela judicial ya que, si la Audiencia Nacional suspendiera la Resolución de este Tribunal sobre la adopción de medidas cautelares, tal circunstancia no supondría sino que Tabacalera podría volver a las prácticas comerciales que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha suspendido de forma cautelar. Otra cosa sería si la ejecución de la medida administrativa impidiera la vuelta a la situación anterior, ya que en ese supuesto el principio de la tutela judicial efectiva conduciría a que la ejecución no tuviera lugar hasta que no se hubieran pronunciado los Tribunales, pero tal no es el presente caso. No debe desconocerse que el supuesto que motiva la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada de 20 de mayo de 1996 consiste en una sanción de suspensión de empleo y sueldo que, si se ejecuta antes de esperar la resolución judicial, puede hacerse imposible la restitución a la situación anterior. Es en este punto en el que radica la diferencia entre ambos supuestos, el presente y el contemplado en la Sentencia invocada, y, por tanto, en el que descansa la inaplicabilidad a este caso de esa doctrina del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, es de señalar que las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, aunque emanadas de un órgano administrativo y sometidas en todos los casos a control jurisdiccional, tienen especial singularidad al perseguirse mediante las mismas el interés público de la preservación de la libre competencia en el mercado y protegerla contra todo ataque contrario a dicho interés. La propia LDC señala como objetivo de la misma garantizar el orden económico-constitucional en el sector de la economía de mercado desde la perspectiva de los intereses públicos, encomendándose a un órgano administrativo especializado compuesto por nueve miembros que actúan de forma colegiada a similitud de un Tribunal jurisdiccional. La misma LDC hace posible, para la eficacia de las

Resoluciones del TDC, el que éste pueda adoptar medidas cautelares, estableciendo unos criterios normados para su adopción -todos ellos observados en la Resolución recurrida- a semejanza de los que se contienen en la Ley de Competencia Desleal o en la Ley de Patentes, cuya adopción se encomienda a los órganos jurisdiccionales. La propia naturaleza de las medidas cautelares está en contra, en todo caso, de su suspensión teniendo por ello especial significación el acto administrativo que constituye la Resolución en que las mismas se adoptan. De no ser así, el Legislador no hubiese hecho posible la adopción de medidas cautelares por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

4. Habiendo declarado Tabacalera el 10 de junio de 1997 que no ha cumplido la Resolución de este Tribunal que le fue notificada el 30 de diciembre de 1996, lo que supone una duración reconocida del incumplimiento de 163 días, y habiéndose establecido en la mencionada Resolución que el incumplimiento sería sancionado con una multa coercitiva en la cuantía prevista en el art. 11 LDC, procede ahora fijar su importe que, dada la gravedad del comportamiento de Tabacalera, conviene establecer en su cuantía máxima de 150.000 pesetas diarias desde la fecha en que le fue comunicada la Resolución hasta la última fecha en que Tabacalera confesó estar incumpléndola, es decir durante 163 días, lo que supone una cantidad total de 24.450.000 pesetas.
5. Por otra parte, desconociendo el Tribunal si al día de la fecha la afectación al interés público sigue vigente y continúan dándose las circunstancias que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares, se considera necesario que el Servicio investigue estos extremos y proceda en consecuencia y, en su caso, haga una nueva propuesta al Tribunal.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Imponer a Tabacalera S.A. una multa coercitiva de 150.000 pesetas diarias durante el plazo comprendido entre el día 30 de diciembre de 1996 y el 10 de junio de 1997, ambos inclusive, lo que asciende a un total de 24.450.000 pesetas.
2. Ordenar al Servicio que investigue si al día de la fecha sigue vigente la afectación del interés público y continúan dándose las circunstancias que originaron la adopción de medidas cautelares en el expediente 15/96 MC, y que proceda en consecuencia haciendo, en su caso, una nueva propuesta al Tribunal.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, que ha de ejecutar y vigilar el cumplimiento de esta Resolución, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la presente Resolución no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.