

RESOLUCIÓN

Expte. SACAN 04/13, PUBLICIDAD INSTITUCIONAL CANARIAS

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 3 de octubre de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente SACAN 04/13, PUBLICIDAD INSTITUCIONAL CANARIAS, tramitado por el Servicio Canario de Defensa de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por EDITORIAL LEONCIO RODRÍGUEZ S.A. contra el GOBIERNO DE CANARIAS consistente en discriminar a la citada editorial en las campañas de publicidad institucional que pudiera constituir una infracción de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 21 de marzo de 2013 tuvo entrada en la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) denuncia presentada por EDITORIAL LEONCIO RODRÍGUEZ S.A. contra el Gobierno de Canarias, por presunta conducta contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en discriminar a la citada editorial en las campañas de publicidad institucional, en virtud de determinadas cláusulas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para la contratación del Plan de medios de las campañas institucionales de publicidad, aprobado por el Decreto 31/2013, de 8 de febrero.
2. Con fecha 17 de mayo de 2013, la Dirección de Investigación remitió al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE (en adelante, SCDC), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, copia de la denuncia y nota sucinta recogiendo los datos básicos de la misma, proponiendo como

órgano competente para conocer de la referida conducta el correspondiente de la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 1.3 de la mencionada Ley 1/2002, no apreciándose afectación a un ámbito superior al de dicha Comunidad Autónoma, ni al conjunto del mercado nacional. Dicha propuesta de asignación fue aceptada por parte de la autoridad de competencia autonómica.

3. Con fecha 27 de septiembre de 2013 el SCDC remite a este Consejo Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.
4. Según el propio escrito de denuncia, EDITORIAL LEONCIO RODRÍGUEZ S.A. *“es la sociedad matriz y cabecera del denominado GRUPO DE COMUNICACIÓN EL DIA, que agrupa a diversos medios de prensa, internet, radio y televisión”*. En concreto, edita el diario EL DIA, que, según el denunciante *“es desde hace ya más de diez años el de máxima difusión de los que se editan en Canarias y con bastante diferencia, según el Estudio General de medios”*.
5. De las actuaciones realizadas por el órgano instructor, concluye los siguientes hechos:

El 18 de febrero de 2013 el Gobierno de Canarias publicó el Decreto 31/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueban los Pliegos de Prescripciones Técnicas Generales en campañas institucionales de publicidad.

Mediante el mismo se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para la contratación del Plan de medios de las campañas institucionales de publicidad que se aplicará a todos los contratos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, las entidades públicas empresariales, las entidades de derecho público, las sociedades mercantiles públicas dependientes y las fundaciones públicas, que tengan por objeto la contratación del Plan de medios de las campañas institucionales de publicidad, por los que habrán de regirse los procedimientos de contratación administrativa.

El Anexo II del Pliego, respecto a la difusión de la campaña dice:

“La creatividad de las campañas será facilitada por la Consejería contratante, que aportará máster para realizar las copias necesarias del spot, las cuñas de radio y los artes finales necesarios para los restantes soportes.

La empresa ganadora se encargará de la relación de copias de misión para TV, radio y de todos los soportes recogidos y aprobados en la siguiente campaña.

Las propuestas para el plan de medios se entregarán preceptivamente en soporte papel y en formato electrónico pdf grabado en cd, dvd, pen-drive, ...

Deben presentar además una declaración relativa a que el contenido del formato electrónico (cd o dvd) coincide con lo presentado por escrito.

Target de campaña: todos los individuos de Canarias mayores de

No se admite para evaluar el target Hogares.

No se permitirá utilizar en radio el target total individuos que escuchan radio y no se permitirá utilizar en prensa el target total individuos que leen prensa

Periodo de campaña:

Esta campaña se divide en dos lotes, pudiendo presentarse indistintamente a uno o a los dos.”

Y respecto al *Lote 2: Radio, prensa escrita, prensa digital y exterior*, en relación con la Prensa Escrita, dice:

El 40% del presupuesto del Lote 2 deberá ser destinado a la publicación de los anuncios en, al menos, todos los periódicos cuyas ediciones se elaboren íntegramente en Canarias con periodicidad no superior a una semana. En caso de incluirse también diarios de difusión general en España, tendrán prioridad los que publiquen ediciones especiales diferenciadas para el Archipiélago.

6. El denunciante considera que este Pliego le discrimina.

Primero, porque pretende dar un tratamiento igualitario a todos los medios, independientemente de su difusión, lo que introduce un factor grave de distorsión en la competencia entre medios de prensa escrita, como si de una ayuda pública se tratara. Considera que lo que ha de tenerse en cuenta a la hora de adjudicar un contrato por la Administración es la eficacia del gasto público. Argumenta que, a mayor difusión del medio, el coste por impacto publicitario es menor y, por lo tanto, más rentable el gasto.

En concreto, se refiere a las cláusulas que no permiten utilizar el target hogares o individuos para adjudicar la publicidad, así como aquella en relación con la prensa escrita que señala que: *“El 40% del presupuesto del Lote 2 deberá ser destinado a la publicación de los anuncios en, al menos, todos los periódicos cuyas ediciones se elaboren íntegramente en Canarias con periodicidad no superior a una semana. En caso de incluirse también diarios de difusión general en España, tendrán prioridad los que publiquen ediciones especiales diferenciadas para el Archipiélago.”*.

Segundo, porque respecto a la publicidad en televisión, el Anexo II del Pliego exige que sólo permitan acceder a la publicidad institucional las televisiones con licencia. Dice que ese *“requisito deja fuera del reparto de la publicidad a todas las televisiones locales, insulares o autonómicas privadas de TDT de Canarias, lo que resulta en una discriminación abierta a favor de las televisiones “nacionales” que emiten en Canarias y a las que se les permite “desconectar” de sus emisiones nacionales para emitir publicidad específica en Canarias”*. Ello se debe a que la anulación de la licencia de la que era titular GRUPO MEDIOS DE TENERIFE S.L. fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de junio de 2012 en el Recurso de Casación 717/2009.

7. El informe del SCDC plantea que en este caso se denuncia que el Gobierno de Canarias incurriría en una infracción de la normativa de defensa de la competencia en el marco de una disposición de carácter general por la que se

regula el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales que debe regir determinados procedimientos de contratación pública.

Argumenta que la revisión de la disposición denunciada, aun cuando el bien jurídico que podría verse presuntamente lesionado fuera la libre competencia, no le corresponde y que habría de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de lo previsto en el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Recuerda el SCDC la competencia que le confiere el artículo 13.2 de la LDC para impugnar actos administrativos y al respecto dice:

“Dado que en el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para la realización de campañas institucionales de publicidad, objeto de la denuncia, no se establecen restricciones en las que se primen las empresas ya establecidas, sino todo lo contrario, al no permitir utilizar el target total individuos que leen prensa para la contratación a los medios de difusión de dichas campañas, esta Viceconsejería considera que la cláusula denunciada tiene una redacción procompetitiva.

Asimismo, no puede olvidarse que la pertenencia de esta Viceconsejería a la misma Administración Pública que la Presidencia del Gobierno, de la que emana la norma denunciada, limita la posibilidad de este Centro directivo de hacer uso de la legitimación activa para la impugnación de la misma”.

Y concluye:

Por todo lo expuesto anteriormente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, a raíz de la denuncia presentada por EDITORIAL LEONCIO RODRÍGUEZ S.A. contra el Gobierno de Canarias, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.

8. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 2 de octubre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 13 de la LDC, los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los

procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

La Comunidad Autónoma de Canarias, ha optado, en principio, por un sistema de defensa de la competencia articulado en torno a un único órgano instructor: el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, creado en virtud del Decreto 118/2006 y adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea.

Corresponde por ello al Consejo de la CNC la resolución de los expedientes instruidos por el Servicio canario.

SEGUNDO. A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. Como indica el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, ante la cuestión planteada por el denunciante no procedería la aplicación de los art. 1, 2 y 3 de la LDC al caso, sino en su caso, el recurso a lo previsto en el artículo 13.2 de la LDC o del 5.4 de la Ley 3/2013.

En todo caso, respecto a las campañas en prensa y radio, el Pliego de prescripciones técnicas generales para la contratación del Plan de medios de las campañas institucionales de publicidad establece respecto a la difusión de tales campañas que se tenga en cuenta como target de la campaña el total de individuos mayores de una determinada edad, lo que puede resultar justificado cuando se trata de publicidad institucional. No se aprecia que de ello se derive una obstaculización al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Por otro lado, la “obligación del 40% preferentemente en prensa Canaria” a la que el denunciante alude, está justificada, de nuevo, por el objetivo de difusión institucional que la medida pretende y puede considerarse que resulta proporcionada.

Respecto a la publicidad en televisión, la exigencia de que sólo puedan realizarse campañas en televisiones con licencia resulta del mero cumplimiento de la legalidad vigente.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente SACAN 04/13, PUBLICIDAD INSTITUCIONAL CANARIAS.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

ÚNICO.- Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número SACAN 04/13, PUBLICIDAD INSTITUCIONAL CANARIAS, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea y notifíquese al denunciante, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.