

RESOLUCIÓN (Expt. R 517/02, Vendedores de Prensa de Barcelona)
(2216/00 del Servicio)

Pleno

Excmos. Sres.:

- D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
- D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
- D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
- D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, a 12 de mayo de 2006.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado por mayoría la siguiente resolución en el expediente R-517/02, (2216/00 del Servicio), Vendedores de Prensa de Barcelona, de recurso contra el acuerdo de sobreseimiento dictado en 7 de febrero de 2002 por el Servicio de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. D^a. O.R.F. denunció ante el Director del Servicio de la Competencia a Distribarna S.A. y la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Barcelona y Provincia, en escrito presentado el 26 de marzo de 1996, los siguientes hechos:
 - A. Que es propietaria de una librería-kiosco, dedicada a la venta de prensa y revistas, en la ciudad de Barcelona.
 - B. Que mantiene relaciones comerciales con Distribarna S.A. que distribuye en exclusiva distintas publicaciones (Época, Actualidad Económica, Pronto, Vale, Integral, Fascículos de Editorial Planeta y Orbis) y que el 13 ó 14 de enero de 1996 la visitó en su librería-kiosco un Inspector de la referida empresa, para preguntarle si estaba afiliada a la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Barcelona y Provincia (APVPByP), y ante la contestación negativa, le manifestó que tendría que imponerle un cargo en cada

factura por trabajos auxiliares, lo cual se llevó a efecto desde el 20 de enero del indicado año, por importe de 1.600 pesetas semanales.

- C. La demandante intentó afiliarse a la APVPByP, pero no fue dada de alta porque estaba su puesto de venta a menos de 200 metros de otro afiliado.
 - D. Que la APVPByP ha llegado a un concierto con la empresa Distribarna S.A., para que no se cobre el cargo de trabajos auxiliares a aquellos titulares de kioscos que sean miembros de la citada asociación.
2. Esta denuncia motivó la apertura por el Servicio del expte. nº 1375/96, en el que recayó Acuerdo de Archivo de 16 de septiembre de 1996, en el que se hace constar los siguientes hechos:
- A. Que desde enero de 1996, Distribarna S.A., carga en la factura semanal de su demandante la cantidad de 1.600 pesetas, en concepto de trabajos auxiliares.
 - B. Que tales trabajos auxiliares consisten en la confección de paquetería, servicio de reparto a domicilio de la misma, retirada del puesto de venta de ejemplares procedentes de devolución y cobro de facturas, actividades de transporte de publicaciones a los puntos de venta y retirada de ejemplares no vendidos.
 - C. Que la prestación de dichos trabajos auxiliares por Distribarna S.A., es optativa y puede realizarlos por su cuenta el vendedor de prensa, recogiendo las publicaciones en los locales de la distribuidora y devolviendo a la misma los ejemplares no vendidos.
 - D. Que la cantidad exigida por Distribarna S.A., en concepto de trabajos auxiliares varía en función de la antigüedad de la relación comercial entre la distribuidora y el vendedor, estando sólo exentos del pago de la misma algunos vendedores profesionales, en atención a su dilatada relación con la empresa, que tiende a generalizar el cobro de este servicio a todos los vendedores.
 - E. Que la cantidad que se carga a la denunciante en concepto de trabajos auxiliares es la misma que se exige a más de seiscientos vendedores, cuya relación mercantil con la empresa distribuidora se inicia con posterioridad al 1 de febrero de 1996.

3. Contra el mencionado Acuerdo de archivo, por la denunciante se interpuso recurso ante este Tribunal. Tramitado el recurso en el Expte. 135/96, se desestimó por Resolución de 27 de diciembre de 1996.
4. La citada Resolución se recurrió por la denunciante ante la Audiencia Nacional Sección Sexta –recurso contencioso administrativo nº 6/272/97- que fue estimado parcialmente por Sentencia de 7 de junio de 2000 en la que se ordenó “remitir las actuaciones al Tribunal de Defensa de la Competencia, para que dicte nueva resolución en la que examine si los hechos descritos en el Fundamento de Derecho octavo de esta sentencia son constitutivos de una práctica sancionada por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”.

El mencionado Fundamento de Derecho octavo está redactado de la manera que a continuación se transcribe: “OCTAVO. Por consiguiente, la Sala estima que, en el año 1996, existía un pacto entre Distribarna S.A. y la APVPByP, en virtud del cual la primera repartía gratuitamente las revistas a los asociados a la segunda, al tiempo que por el mismo servicio cobrara 1.600 pesetas a la semana a los no asociados.

Ciertamente, el artículo 1.3 de la LDC, en la redacción dada por Real Decreto-Ley 7/1998, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, permite que los órganos de Defensa de la Competencia decidan no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, y en tal caso estarían los hechos investigados, cuya cuantía, como se ha repetido a lo largo de esta resolución, es de 1.600 pesetas a la semana, pero dicha pequeña cuantía, pudiera no ser de tan escasa importancia si se toma en consideración a todos los vendedores a quienes la Distribuidora cobra esas cantidades.

Por estas razones, procede remitir las actuaciones al Tribunal de Defensa de la Competencia para que dicte nueva resolución en la que examine si el pacto existente entre Distribarna y la APVPByP, al que nos hemos referido, y que excede de las particulares relaciones entre la demandante y los codemandados, pueda ser constitutivo de una práctica contraria a la libre competencia sancionada por la Ley”.

5. En ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2000, el Tribunal mediante resolución incidental de 29 de septiembre de 2000, interesó del Servicio el cumplimiento de la sentencia.
6. El Servicio incoó expediente –nº 2216/00- que terminó con Acuerdo de Sobreseimiento de 7 de febrero de 2002, resolución recurrida por la

denunciante Sra. R. ante este Tribunal. Iniciada la tramitación del recurso en este expediente R 517/02, se acordó la suspensión de las actuaciones hasta la resolución del recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo por las entidades Distribarna S.A. y Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Barcelona y Provincia, contra la citada sentencia de la Audiencia Nacional, habida cuenta de su falta de firmeza.

7. La Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado sentencia en el recurso de casación nº 6370/2000, en la que se desestiman los recursos interpuestos contra la sentencia recurrida de 7 de junio de 2000, que ha adquirido firmeza.
8. El Pleno del Tribunal, en la sesión celebrada el día 20 de julio de 2005, acordó poner en conocimiento de los interesados la continuación del procedimiento de recurso, concediéndoles plazo para alegaciones.

En este trámite compareció D. P.C.N., en calidad de Presidente y legal representante de la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Barcelona y Provincia, para insistir en las alegaciones efectuadas precedentemente en el expediente.

No se practicó la notificación a la recurrente D^a. O.R.F. por haber cambiado su anterior domicilio, Riera del Tena, 54 de Barcelona y ser desconocido el actual.

9. El expediente se deliberó y falló en Pleno el día 29 de marzo de 2006.
10. Han sido interesados:
 - D^a. O.R.F.
 - Distribarna S.A.
 - Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Barcelona y Provincia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto de este recurso es el de acuerdo de sobreseimiento de 7 de febrero de 2002, dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente nº 2216/00, incoado en ejecución de sentencia dictada por la Audiencia Nacional en 7 de junio de 2000, en la que se ordenaba proseguir las actuaciones precedentes, en relación a los efectos de aplicación en el caso enjuiciado de la norma contenida en el artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 7/1998, de 7

de junio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, que permite a los órganos de defensa de la competencia la decisión de no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

SEGUNDO.- La recurrente D^a O.R.F. fundamenta la impugnación del acuerdo de sobreseimiento en cuestión en la discrepancia que le merece la valoración que el Servicio efectúa sobre los hechos denunciados por la citada, a los efectos previstos en el artículo 1.3 de la LDC, ya mencionado con anterioridad.

TERCERO.- Delimitado el ámbito del acto impugnado, corresponde analizar las razones y fundamentos aducidos por el Servicio para la aplicación en el presente caso de la norma prevista en el precepto referido, en el que se regula la situación procedimental de los denominados acuerdos de menor importancia según el aforismo “*de minimis non curat prector*”, frente a aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que ocasionan efectos lesivos sensibles para la competencia. Esta distinción ha sido tenida en cuenta por la Comisión Europea que ha publicado diversas Comunicaciones sobre esta materia, desde la primera de ellas, de 27 de mayo de 1970, hasta la última, actualmente vigente, de 22 de diciembre de 2001, en la que se expresa –apartado I- que “en la presente comunicación, la Comisión establece, mediante unos umbrales de mercado, unos criterios cuantitativos de lo que no constituye una restricción sensible de la competencia a los efectos del artículo 81 del Tratado CE”. En el derecho interno español, esta regla de *mínimis* opera de la forma prevista en la actual redacción del artículo 1.3, que faculta a los órganos de competencia españoles para no iniciar procedimientos por conductas presuntamente incursas en el artículo 1.1 LDC así como para sobreseer los procedimientos ya iniciados, cuando por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

CUARTO.- En el ámbito del contenido del acuerdo recurrido destacan los hechos acreditados en el expediente, según la apreciación efectuada por el Servicio –que el Tribunal estima acertada-, entre los que en este momento es procedente citar los siguientes:

1. La empresa Distribarna S.A. que en 1996 tenía un pacto con la Asociación Profesional de vendedores ya citada, en virtud del cual aquella repartía gratuitamente las revistas a los asociados de ésta, por el mismo servicio cobraba 1.600 ptas semanales a los no asociados.

2. La recurrente manifiesta que entre noviembre de 1995 y marzo de 1996 se suministraban diez distribuidoras, siendo el importe medio mensual de las ventas de su papelería de 1.353.790 ptas, de las que 240.148 ptas correspondían a ventas de publicaciones de la denunciada Distribarna S.A. Las 1.600 ptas semanales, abonadas por la denunciante, ahora recurrente, en concepto de servicios auxiliares, suponían el 3,3% de los ingresos obtenidos por la venta de las publicaciones de Distribarna S.A. y el 0,6% del total de ingresos de su establecimiento.
3. En el citado período, Distribarna S.A. suministraba su fondo de publicaciones a un total de 1.883 puntos de venta, de los que 683 le abonaban los mencionados servicios auxiliares, de forma que la cantidad de 2.371.400 ptas/mes obtenida por este concepto no alcanzaba el 8% de su margen de beneficios.

En cuanto a la determinación de los posibles efectos de los hechos denunciados, el Servicio tiene en cuenta, en primer lugar, el mercado relevante de distribución de publicaciones en la provincia de Barcelona, que es el ámbito de actuación de la distribuidora y Asociación denunciadas, y en segundo término, los sectores que hubieran podido ser afectados, es decir, los consumidores y vendedores de publicaciones, desde la perspectiva de la demanda y las distribuidoras, desde el lado de la oferta.

Las conclusiones obtenidas en el acuerdo impugnado, no desvirtuadas por las alegaciones de la recurrente, indican que la práctica denunciada no afecta a los consumidores, ya que el precio del producto es el mismo, abone o no el vendedor los referidos servicios auxiliares, pues éstos no influyen en el precio de venta de las publicaciones que al fijarlo el editor y figurar en la portada permanece inalterable; así mismo, respecto de los vendedores, el pago por éstos de los servicios auxiliares no les sitúa en manifiesta desventaja respecto a los vendedores exentos del mismo, cuando su importe, como se señaló antes, supone a la denunciante el 0,6% de los ingresos de su establecimiento y el 3,3% de las ventas de las publicaciones suministradas por Distribarna S.A. y, por último, respecto de la distribuidora, en relación al conjunto de ingresos obtenidos por este concepto de servicios auxiliares, en 1996 los vendedores abonaban a Distribarna S.A. un total de 2,4 millones de ptas mensuales, cantidad equivalente al 7,7% de su margen neto de beneficio.

QUINTO.- La valoración de los razonamientos expuestos por el Servicio y de las alegaciones formuladas por la parte recurrente motivan la decisión del

Tribunal de entender ajustada a Derecho la resolución impugnada, previo rechazo del recurso interpuesto, por no afectar de manera significativa a la competencia la conducta denunciada, circunstancia de concurrencia necesaria para la aplicación en caso del artículo 1.3 de la LDC.

En su virtud, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D^a O.R.F contra el acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente nº 2216/00.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la recurrente, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de de dos meses contados desde su notificación.