

RESOLUCIÓN (Expte. A 47/93)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, 16 de abril 1993

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, compuesto por los señores indicados arriba, el recurso contra el Acuerdo de archivo de actuaciones, adoptado el 19 de enero de 1993, por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la denuncia hecha por el Presidente del Gremio de Librerías de la Agrupación Vallisoletana de Comercio (AVADECO) contra la empresa Centros Comerciales Continente S.A. (Continente) y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- D. Eduardo J. Fernández Ruano, Presidente del Gremio de Librerías de AVADECO denunció ante el Tribunal de Defensa de la Competencia a Continente por ofrecer al público, por la compra de libros de texto, un vale del 25% de descuento a aplicar a las próximas compras que se hicieran en la citada empresa. La denuncia, recibida el 3 de diciembre de 1992, fue remitida al Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) para su tramitación.
- 2.- El Servicio, con fecha 21 de diciembre de 1992, acordó la instrucción de una información reservada antes de resolver la incoación de expediente, solicitando precisiones sobre la publicidad de Continente aparecida en el diario "El Norte de Castilla" en la cual se insertaba la oferta que da lugar a la denuncia.
- 3.- Tras la realización de la información reservada, consultados denunciante y denunciada, el Servicio llega a la conclusión de que el descuento denunciado sobre la venta de libros de texto era realizado entre productos del propio hipermercado, excluidos los libros de texto. Por ello, no acepta la

calificación hecha en la denuncia de actos de competencia desleal por infracción del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, sobre el precio de venta al público de libros, que prohíbe descuentos de más del cinco por ciento de este tipo de libros. Por el contrario, el Servicio califica los hechos denunciados de venta con regalo o venta con prima y acuerda el archivo del expediente.

- 4.- Contra la decisión de archivo, el denunciante recurre ante el Tribunal en tiempo y forma. Puesto de manifiesto el expediente ante los interesados, se recibieron alegaciones de los mismos.
- 5.- El Tribunal señaló como fecha de deliberación y fallo el día 30 de marzo de 1993.
- 6.- Son interesados el Gremio de Librerías de la Agrupación Vallisoletana de Comercio y Centros Comerciales Continente S.A.
- 7.- En la tramitación de este expediente se han cumplido los preceptos legales.

Ha sido Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Las condiciones requeridas para que un acto de conducta desleal tenga cabida en el ámbito de aplicación del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia han sido repetidamente establecidas por reiteradas Resoluciones de este Tribunal (Resoluciones de 9 de octubre de 1991, 23 de marzo de 1992 y 17 de febrero de 1993). Los requisitos exigidos son:
 - a) Comportamiento desleal con arreglo a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.
 - b) Que dicho comportamiento afecte al interés público.
 - c) Que la afectación sea importante o, lo que es lo mismo, que perturbe de forma sensible los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.
- 2.- Se trata, en primer lugar, de la existencia de una conducta o comportamiento desleal. Los hechos denunciados son calificados por el denunciante de competencia desleal, por sobrepasar Continente el límite de descuento permitido por el R. D. 484/90, que desarrolla la Ley 9/1975, de 12 de mayo, del Libro. Sería, pues, una ventaja competitiva adquirida mediante infracción de las leyes y en concreto de una norma que regula la

conurrencia, restringiéndola en este caso, lo que supondría una infracción al artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y, por tanto, incluíble en los supuestos de falseamiento de la competencia por actos desleales del artículo 7º de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

El Servicio, tras la realización de la información reservada, concluye calificando los hechos de venta con prima o con regalo; por tanto, no suponen una infracción del Real Decreto citado.

Este caso es en todo similar al resuelto por este Tribunal con fecha 26 de marzo de 1992 (Alcampo-Repon) y en él se señalaba que lo "relevante a efectos de este expediente es que no se trata de descuento ya que no se provoca a través de esta operación un puro ahorro de dinero... Se trata de una simple operación comercial que en modo alguno es encajable en el supuesto de descuento".

Por otra parte, no se ha probado la existencia de un descuento encubierto, tal como alega el denunciante y rechaza el denunciado, ni parece que la instrucción de un expediente pueda llevar a hallar pruebas al respecto.

- 3.- En cuanto a la afectación del interés público de la conducta desleal, segundo requisito exigido para ser incluíble en el ámbito de aplicación del art. 7 de la Ley 16/1989, conviene analizar el contenido de la conducta. En efecto, la acusación se basa, como se dijo en el fundamento anterior, en una supuesta vulneración del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, referido a la violación de normas por una empresa para obtener una ventaja competitiva significativa o la simple infracción de normas que tengan por objeto una regulación de la actividad concurrencial.

En este caso, la norma supuestamente vulnerada, según la denuncia, es el Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, que desarrolla el art. 33 de la Ley 9/1975, de 12 de mayo, del Libro, que impone una grave restricción a la competencia en el mercado de la mayor parte de los libros, consistente en establecer precios de venta al por menor fijos y determinar la cuantía y ocasión de los descuentos máximos.

De no existir la Ley del Libro, un acuerdo de fijación de precios y descuentos sería perseguible en función del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Sin embargo, no es perseguible por disposición del art. 2.1 de la citada Ley, que señala que "las prohibiciones del art. 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas que resulte de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley". El Real Decreto 484/1990 se dictó en aplicación de una Ley.

La denuncia está basada en el hecho paradójico de que la disposición presuntamente vulnerada es una disposición que restringe la competencia, cuya defensa es el objeto de la Ley de Defensa de la Competencia: "garantizar la competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público", como señala el preámbulo de la Ley. Este preámbulo añade que la aplicación de la Ley, "desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos se encomienda al Tribunal de Defensa de la Competencia" pero, como precisó este Tribunal en la reciente Resolución de 17 de febrero de 1993, referida precisamente a una supuesta vulneración de la Ley del Libro, "el que las restricciones de la competencia amparadas por Ley no pueden ser perseguidas con arreglo a la Ley 16/1989 no quiere decir que los órganos de defensa de la competencia vayan a utilizar perversamente los instrumentos que ofrece esta norma en contra de los objetivos puestos claramente de manifiesto en su Exposición de Motivos"

Por todo ello el Tribunal,

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por el Presidente del Gremio de Libreros de la Agrupación Vallisoletana de Comercio contra la empresa Centros Comerciales Continente S.A. y confirmar la decisión de archivo del expediente por parte del Director General de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciendo saber a éstos que contra ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar del día siguiente a su notificación.