

RESOLUCIÓN (Expt. r 677/05, Distribuidoras Prensa Ciudad Real)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis 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
Dña. Pilar Sánchez Núñez

En Madrid, a 24 de abril de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Sr. Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 677/05 (2632/05 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC) interpuesto por D. A. M. R. en calidad de Presidente de la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE PAPELERÍA Y LIBRERÍA DE CIUDAD REAL (APEPAL) y D^a. I. R. T. en calidad de Presidenta de la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CIUDAD REAL contra el Acuerdo de la Directora General de Defensa de la Competencia, de fecha 24 de noviembre de 2005, por el que se decretó el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por los anteriores contra las distribuidoras de prensa DISLOBRA, S.A. y LOGÍSTICA DE CIUDAD REAL, S.L (LOGÍSTICA)., por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 1 de julio de 2005 tuvo entrada en el Servicio denuncia formulada por los representantes de APEPAL y de la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CIUDAD REAL contra las distribuidoras de prensa DISLOBRA, S.A. y LOGÍSTICA DE CIUDAD REAL, S. L., por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en un abuso de posición de dominio al imponer el cobro de unos costes, por reparto a domicilio de

publicaciones, antes gratuitos, y falsear la competencia al fijar ambas empresas denunciadas, en la misma fecha, unos precios de distribución a domicilio no contemplados en los contratos. Las empresas denunciadas son distribuidoras en exclusiva de sus fondos editoriales y hasta marzo de 2005 realizaban de forma gratuita su distribución de prensa y revistas en librerías, kioscos y estaciones de servicio, pero a partir de esa fecha los costes de reparto se incluyeron en las facturas, según las denunciadas, sin previo aviso ni negociación entre las partes, coincidiendo ambas en la fecha de cobro.

2. Por Acuerdo la Directora General de Defensa de la Competencia, de fecha 24 de noviembre de 2005, se terminó archivando el expediente motivado por la denuncia. El Servicio entendió que no había infracción de la LDC, en síntesis, sobre la base siguiente:

a) En relación con el artículo 1 de la LDC.

De los datos obrantes en el expediente se concluye que:

- *“Existe coincidencia en la fecha a partir de la cual las dos distribuidoras denunciadas empezaron a cobrar el servicio de reparto a domicilio.*
- *No está acreditada documentalmente la existencia de un acuerdo entre las dos distribuidoras.*
- *Aún suponiendo o presumiendo que exista acuerdo entre las dos denunciadas para cobrar por el servicio de reparto a domicilio, no existe acuerdo sobre el precio a cobrar, por cuanto la cantidad cobrada por cada uno de ellos por dicho servicio es distinta”.*

Dado que las empresas denunciadas son distribuidoras en exclusiva de sus respectivos fondos editoriales, compuestos por productos distintos, no compiten entre sí, por lo que un supuesto acuerdo entre ambas para cobrar por el servicio de reparto a domicilio no tendría como resultado una restricción de la competencia, ni tampoco efectos reales ni aptitud para entorpecerla por no haber la posibilidad de hacer los pedidos con una sola de las distribuidoras en tanto cada una de ellas vende un fondo editorial distinto (LOGÍSTICA distribuye periódicos, y DISLOBRA revistas).

Por lo anterior, deduce que no se cumplen los requisitos básicos para acreditar una infracción del artículo 1 de la LDC.

b) En relación con el artículo 6 de la LDC.

El SDC deduce que el mercado relevante es el de reparto de prensa y publicaciones periódicas, en tanto el conflicto radica en la discrepancia sobre quién ha de pagar los portes (el distribuidor o el vendedor de prensa), estando limitado el mercado geográfico a la provincia de Ciudad Real.

Si bien es cierto que las denunciadas tienen posición de dominio en la distribución de sus fondos editoriales, no lo tienen en el mercado de reparto de prensa, dado que hay *“muchas otras empresas de repartos en general a las que podrían dirigirse y solicitar sus servicio, además de la posibilidad de recoger los lotes en la sede de las respectivas distribuidoras”*. Lo prohibido por la LDC no es la posición de dominio, es el abuso de la misma, y la doctrina del TDC permite deducir en este caso que no se ha acreditado tal abuso.

3. El 12 de diciembre de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de recurso contra el Acuerdo de archivo dictado por el Servicio, básicamente sobre las siguientes alegaciones:

Primera. **“Las distribuidoras denunciadas actúan en régimen de monopolio, del que se aprovechan, impidiendo cualquier tipo de acuerdo por la vía del diálogo, lo que debe ser considerado como un abuso de posición dominante....la práctica restrictiva de la competencia habría consistido en haberse concertado ambas distribuidoras para la aplicación de cobros de portes en precios similares y en las mismas fechas, abusando de la posición de dominio que ostentan.....** Los puntos de venta afectados no disponen de distribuidoras alternativas con las que contratar el suministro diario de prensa y revistas en la provincia de Ciudad Real...las distribuidoras gozan de una exclusividad que les confiere una posición dominante frente a los vendedores,...”.

Segunda. En relación con el precio que cobra cada distribuidora a sus asociados se señala básicamente lo siguiente:

- “Las distribuidoras, han impuesto a los puntos de venta (kioscos, librerías, papelerías y estaciones de servicio) de **forma unilateral y arbitraria el cobro de cantidades en concepto de portes por servicios auxiliares**” (cantidades que se detallan y que son diferentes en cada caso).

“Los costes del reparto a domicilio se han impuesto sin previo aviso ni negociación con los empresarios afectados”.

- “..los cargos impuestos de forma unilateral por las distribuidoras, **se hacen efectivos a partir del mes de febrero-marzo de 2005 y no así en los meses inmediatamente anteriores”.**

Tercera. Describe la relación de productos que distribuye cada entidad denunciada.

El recurso a continuación expone Fundamentos que, en síntesis, son:

Primero. Los hechos descritos podrían constituir infracción de los artículos 6.2 a) y d) de la LDC. Se señala que el TDC ha considerado abuso de posición dominante, una serie de supuestos ... “como sería en este caso concreto la imposición en nuestra provincia del cobro de estos servicios auxiliares que anteriormente eran gratuitos, y en la falta de diligencia con que atienden a la preparación de lotes y pedidos, y su posterior reclamación por parte de los vendedores, que en la mayoría de las ocasiones tienen que correr con los gastos ocasionados.”.

Segundo. Las distribuidoras de Prensa y Revistas...”actúan en disconformidad con la buena fe, con flagrante abuso de derecho y en fraude de ley, desatendiendo las quejas y las reclamaciones reiteradamente presentadas por los vendedores, a los que reclama e intimida injustificadamente el pago de estos servicios auxiliares, pues de otro modo les obligan a desplazarse de madrugada (03.00 AM) hasta la sede de la distribuidora para recoger su lote...”.

Tercero. ...”la doctrina señala que las condiciones aplicables en una situación normal de mercado no pueden administrarse sin reservas en el caso de un mercado en el que, precisamente por el hecho de que unos operadores ostentan posición dominante, la competencia se encuentra ya restringida, y que la empresa en dicha posición tiene la responsabilidad particular de no perjudicar una competencia efectiva y no distorsionada.”.

Cuarto. “...el Tribunal de Defensa de la Competencia, ha manifestado en reiteradas ocasiones que viene observando que en este sector se repiten las denuncias contra empresas distribuidoras de prensa que ostentan posición de Dominio por su situación de exclusividad en el suministro, por lo que, en su Resolución de 27 de diciembre de 1996, Expte. R 183/96, acordó que tales denuncias, aisladamente consideradas, se refieren a prácticas por lo general de escasa

trascendencia sobre la competencia, pero en realidad, las cuantías abonadas por los puntos de venta, pudieran ser de no tan escasa importancia si se toma en consideración a todos los vendedores a quienes las Distribuidoras cobran esas cantidades. Este caso concreto es el que se está produciendo en nuestra provincia, donde los pequeños vendedores de prensa y revistas tienen que correr con estos gastos, así como con los gastos derivados de la falta de diligencia en la preparación de lotes de prensa por parte de las distribuidoras, que amparándose en su posición de dominio, cometen diversas irregularidades en la distribución, negándose a reconocer dichos errores, que sólo solventan ante las reiteradas llamadas de los puntos de venta, pues de otro modo, hacen correr con esos gastos a los vendedoresLa reiteración con que se producen estas prácticas, conduce necesariamente al Tribunal ...a considerar que debe **ser investigado el mercado de la Distribución de Prensa...**”.

Quinto. “Que además del abuso de posición de dominio del mercado, los hechos que se ponen en conocimiento de este organismo pueden constituir infracción del artículo **1.1,a) y b) de la LDC**.....se aprecia la concertación de voluntades entre las dos Distribuidoras...e incluso han empezado a imponer el pago de estas cantidades con la misma fecha de inicio”.

4. El 13 de diciembre de 2005, el Tribunal solicitó del Servicio el informe requerido por el artículo 48.1 de la LDC y el expediente seguido en el SDC, recibándose el 15 de diciembre de 2005, un escrito en el que se informaba que el recurso no había sido interpuesto en el plazo de 10 días establecido en el artículo 47 de la LDC, por lo que entendía que procedía desestimarlos por extemporáneo.
5. Comprobado por el TDC que el recurso había sido presentado en el Servicio de Correos el 2 de diciembre de 2005 y, por tanto en plazo, se requirió al SDC por escrito con fecha 27 de diciembre de 2005 para remitiera un nuevo informe sobre el citado recurso, no en lo referente a la extemporaneidad, sino a otros extremos del expediente.
6. El 27 de diciembre de 2005, se recibe en el Tribunal el informe solicitado. En el mismo se señala lo siguiente:

Primero. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Segundo. En el recurso se reiteran los argumentos expuestos en la denuncia sin aportar nuevos datos sino mostrando su disconformidad con la valoración realizada por el SDC.

Tercero. Se precisa:

- En cuanto a la alegación de que existe un acuerdo entre las distribuidoras para la aplicación de cobros por portes en precios similares, se reitera que no está acreditado documentalmente la existencia de acuerdo y que aún suponiendo o presumiendo que existiera, no hay acuerdo sobre el precio a cobrar, ya que mientras una distribuidora cobra un precio único de 3 € semanales, la otra cobra 6,8, 10, 12 y 15 € semanales en función del segmento de venta, aunque existe coincidencia en la fecha a partir de la cual las dos distribuidoras empezaron a cobrar el servicio de reparto a domicilio.

- En cuanto a la alegación del abuso de posición de dominio de ambas distribuidoras por la imposición unilateral de las tarifas de portes por el reparto de prensa y revistas a domicilio, se señala que en diversas Resoluciones del TDC se ha declarado que el cobro por servicios como el reparto a domicilio podría estar justificado, ya que no hay negativa de suministro y los clientes pueden recoger la mercancía en las sedes de las distribuidoras.

Por todo lo cual, al no haberse desvirtuado el contenido del Acuerdo de Archivo, considera que el recurso debe desestimarse.

7. El 29 de diciembre de 2005, el Tribunal acuerda por Providencia unir al expediente el informe solicitado al Servicio así como las actuaciones seguidas en el mismo, designando Ponente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.3 de la LDC el poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en el plazo legalmente fijado formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
8. El 18 de enero de 2006, se reciben las alegaciones de APEPAL y la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CIUDAD REAL, en las que en síntesis se expone lo siguiente:

Primera. Se ratifica totalmente en el escrito de interposición de recurso (en el que describía la existencia de acuerdo entre las distribuidoras de prensa, el precio que cada una cobraba por el reparto a domicilio, la situación de monopolio en que operan las denunciadas que considera lleva a un abuso de posición dominante por la imposición del cobro de unos servicios que antes eran gratuitos, así como la falta de diligencia de las distribuidoras en la preparación de lotes).

Segunda. Considera evidente la existencia de un acuerdo entre las distribuidoras, las cuales se aprovechan de su situación de monopolio para impedir cualquier tipo de acuerdo por la vía del dialogo, así como que la posición de dominio de las empresas denunciadas que, “se ve agravada, aún mas si cabe, por la necesidad que tienen la totalidad de los vendedores de prensa y revistas de la provincia de Ciudad Real de contratar con ellos el suministro diario para atender las peticiones de los respectivos puntos de venta”, aparte de apreciar una concertación entre las distribuidoras para cobrar por portes unos precios similares y en las mismas fechas.

Tercera. Que la situación de dominio de las denunciadas se acompaña de numerosos y constantes abusos en el mercado.

Por todo lo expuesto, solicita que el TDC se oponga a que DISLOBRA y LOGÍSTICA cobren esas cantidades por servicios auxiliares y les imponga una sanción.

9. El 31 de enero de 2006, se reciben en el TDC las alegaciones de LOGÍSTICA DE CIUDAD REAL, S.L., en las que, en resumen, se expone lo siguiente:

Primera. Manifiesta su acuerdo con la resolución impugnada.

Segunda. Muestra su acuerdo con la valoración hecha por el SDC en relación a los artículos 1 y 6 de La LDC.

Por lo anterior solicita que se ratifique el acuerdo de archivo.

10. El 31 de enero de 2006, se reciben en el TDC las alegaciones de DISLOBRA, S.A., en las que, en resumen, se expone lo siguiente:

1º. En relación con los hechos recogidos en el Acuerdo impugnado. Señala que el acuerdo recurrido recoge una inexactitud en el relato de los hechos (que no afecta a su opinión sobre el archivo), en el punto que se refiere a la falta de previo aviso y negociación entre las partes, ya que, en su caso, la aplicación del cobro por el servicio de recogida y entrega de las publicaciones se comunicó por escrito el 22 de febrero de 2005 (aunque no lo incluye, señala que el documento nº 2 es un ejemplo de la comunicación que fue entregada en los puntos de venta mediante carta personalizada).

2º. En cuanto a la valoración jurídica de los hechos anteriores que se hace en el Acuerdo:

- Sobre la actividad de la empresa distribuidora y el artículo 1 de la LDC. Muestra su acuerdo con la valoración que hace el SDC respecto a que no esta probada la existencia de una concertación con la otra distribuidora y que aunque existiera no reuniría ninguno de los requisitos exigidos por la doctrina para considerarse prohibida. Pero discrepa en la afirmación de que los productos que se distribuyen lo son en depósito, cuando en su caso al menos, se tratan de mercancías propiedad de DISLOBRA “que adquiere del editor o del distribuidor nacional estas publicaciones y abona íntegramente su precio menos el descuento pactado, para a su vez, venderla a los puntos de venta con otro determinado descuento....se trata de una auténtica compraventa en la que se produce el desplazamiento patrimonial y, eso si, en la que existe un compromiso de recompra de los ejemplares invendidos siempre que se cumplan unos plazos y se conserven en ciertas condiciones.” Aunque lo expuesto no lo considera relevante en relación con el acuerdo recurrido, puede serlo en otros ámbitos como puede ser el de transporte, ya no es igual el tratamiento si se reparten mercancías propias o ajenas.
- Sobre el análisis del artículo 6 de la LDC. Considera correcto el razonamiento del SDC en el sentido de fijar el mercado relevante en el reparto a domicilio, en el que no tiene posición de dominio, ya que existen muchas empresas de transporte y reparto que podrían prestar el servicio, e incluso el propio cliente o un grupo de ellos podrían acudir a sus almacenes a recoger las publicaciones.

Por todo lo anterior, solicita se ratifique el Acuerdo de archivo.

11. El 1 de febrero de 2006, se recibe un escrito de DISLOBRA remitiendo el documento nº 2 reseñado en el apartado anterior, que no se había incluido junto a sus alegaciones por error.
12. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 29 de marzo de 2006.
13. Son interesados:
 - ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE PAPELERÍA Y LIBRERÍA DE CIUDAD REAL (APEPAL).

- ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CIUDAD REAL.
- LOGÍSTICA DE CIUDAD REAL, S. L.
- DISLOBRA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos, como el presente, que se interponen contra los Acuerdos de archivo de las actuaciones realizadas al amparo de artículo 36 de la LDC deben limitarse a resolver si es acertada la decisión del SDC de no abrir expediente por considerar que no había indicios de vulneración de lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la LDC. La denuncia formulada ante el Servicio hacía referencia a un abuso de posición de dominio consistente en imponer los distribuidores a los vendedores el cobro de unos costes por el reparto a domicilio de las publicaciones, cuando antes ese reparto era gratuito, lo que se producía además sin previo aviso ni negociación entre las partes y coincidiendo en la fecha de cobro los dos distribuidores denunciados que tienen la exclusiva de los fondos editoriales que distribuyen, una de revistas y la otra de periódicos.
2. El TDC ha considerado en diversas Resoluciones las controversias planteadas en la actividad de distribución y venta de publicaciones entre distribuidores y vendedores (entre otras, en Exp. R 170/96, General Española de Librerías; Exp. 434/98, Prensa Segovia; Exp. R 295/98, Prensa Santander; Exp. 109/95 Distribución Prensa en Barcelona). Para el SDC el vendedor recibe las publicaciones en depósito y sólo tiene que abonar las que efectivamente venda, ya que el resto las puede devolver, por lo que no tiene el riesgo de tener pérdidas por la mercancía que no vende. DISLOBRA discrepa de la afirmación de que los productos que se distribuyen lo son en depósito, aunque no lo considera relevante en relación con el acuerdo recurrido, ya que en su caso al menos se produce una enajenación (con un determinado descuento) a los puntos de venta, si bien con el compromiso de recompra de los ejemplares no vendidos, siempre que se cumplan unos determinados plazos y condiciones de conservación. Característica del sector es la existencia de exclusividad en la distribución, lo que se debe a la volatilidad de la información contenida en las publicaciones, que “impide su almacenamiento para una venta

posterior y exige el control de distribución y de los invendidos por parte de las editoras” (Exp. 261/89, Resolución de 18 de abril de 1990).

3. El artículo 1 de la LDC considera como conductas prohibidas “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia...”. Contempla, por tanto, una triple perspectiva: que la conducta tenga por objeto, produzca, o pueda producir efectos anticompetitivos. En el Antecedente de Hecho 2 se recogen como conclusiones de los datos que obran en el expediente el que no se ha acreditado documentalmente la existencia de un acuerdo entre las dos distribuidoras, aunque existe coincidencia en la fecha en que las mismas comenzaron a cobrar por el reparto a domicilio de las publicaciones, si bien las cantidades cobradas por cada una eran diferentes.

Se alega por los recurrentes que se cobran precios similares por el reparto a domicilio, lo que el Tribunal, al igual que el SDC, no puede aceptar, ya que mientras un distribuidor cobra 3 €/semana, el otro cobra 6, 8, 10, 12 y 15 €/semana en función del segmento de venta. Otra alegación controvertida es la de que el cobro por el reparto a domicilio se produce sin previo aviso, lo que no acepta uno de los denunciados que aporta una comunicación de fecha 22 de febrero de 2005 en la que se recogían los razonamientos que justificaban su decisión respecto al cobro, así como las alternativas de servicios de reparto, manifestando que la misma había sido entregada mediante carta personalizada a los puntos de venta, circunstancia que tampoco tiene significación para la resolución de este expediente.

4. El artículo 6 de la LDC prohíbe el abuso de posición dominante y para determinar si este se ha producido se requiere delimitar el mercado relevante y el mercado geográfico de referencia, conforme a la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DOCE 1997 C 372/5, de 9 de diciembre). En cuanto al mercado relevante, el Servicio siguiendo la doctrina del Tribunal, analiza las alternativas existentes y dado que el conflicto ha surgido en relación a quién debe pagar los portes, llega a la conclusión, que el TDC comparte, de que el mercado de producto es el de reparto de prensa y publicaciones periódicas y no el de distribución; el mercado geográfico se circunscribe a la provincia de Ciudad Real. El SDC reconoce que los denunciados disfrutaban de posición de dominio en el ámbito de distribución de sus fondos editoriales, pero no en el mercado

de reparto de prensa, pues existen alternativas para la recepción de las mercancías, aparte de la posibilidad de recoger los lotes en las sedes de las distribuidoras. Dado que no ha habido una negativa al suministro, y que la licitud del pago por parte de los vendedores del servicio de reparto a domicilio es conforme con la doctrina del TDC (Resolución del Exp. R 285/98), cabe deducir con el Servicio que no se ha acreditado el posible abuso de posición de dominio.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal por mayoría

HA RESUELTO

Único. Desestimar el recurso de la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE PAPELERÍA Y LIBRERÍA DE CIUDAD REAL (APEPAL) y de la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CIUDAD REAL contra el Acuerdo de archivo de la Directora General de Defensa de la Competencia, de fecha 24 de noviembre de 2005.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella 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.