

RESOLUCIÓN (Expte. R 170/96. General Española de Librería)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 6 de noviembre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 170/96 (número 1342/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por D. Ginés Torres Urrea contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 10 de julio de 1996, por el que se archivaban las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia formulada por el recurrente contra Sociedad General Española de Librería S.A. (SGEL S.A.) por negativa de suministro abusando de su posición de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 7 de febrero de 1996 tuvo entrada en el Registro de la Delegación del Gobierno de Murcia un escrito de D. Ginés Torres por el que denunciaba a la Sociedad General Española de Librería S.A. ante el Servicio de Defensa de la Competencia por abuso de posición de dominio.
- 2.- El Sr. Torres es vendedor de prensa en una Pedanía de Cartagena y la denunciada es la distribuidora en Murcia y su provincia de determinadas publicaciones, entre ellas "Marca" y "Diario 16".
- 3.- Los hechos objeto de la denuncia consisten fundamentalmente en una negativa de suministro de prensa como consecuencia de un conflicto derivado de la aplicación por parte de la distribuidora de un cargo de 200 pesetas en concepto de servicios (en los que se incluían los portes), con el que no se mostraba conforme el denunciante.

- 4.- Ante la denuncia, el Servicio abrió una información reservada. En ese trámite comparecieron el denunciante (que se ratificó en su denuncia y aportó nuevos datos tales como facturas de las que se deduce que S.G.E.L. cobra cantidades diferentes a varios vendedores de prensa de la zona) y la denunciada, que manifestó que esa cantidad obedecía a varios conceptos (transporte, recogida, asesoramiento, etc.) y que había sido incluida porque se había llegado a un acuerdo con la Asociación de Vendedores de Prensa, ya que con anterioridad unos vendedores pagaban y otros no.
- 5.- Con estos antecedentes, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta un Acuerdo, en fecha 10 de julio, por el que procede al archivo de las actuaciones por considerar que "la prestación del servicio de transporte debe ser retribuida y es lógico que se interrumpa si no media una contraprestación" según la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de abril de 1990.
- 6.- Presentado el recurso en el Tribunal de Defensa de la Competencia, se reclamó el expediente al Servicio, que lo remitió en fecha 6 de septiembre y el día 18 del mismo mes se dicta una Providencia concediendo a los interesados plazo para que puedan formular las alegaciones que estimaran oportunas.
- 7.- En fechas 11 y 15 de octubre, D. Ginés Torres y la Sociedad General Española de Librería S.A., respectivamente, formularon sus escritos de alegaciones, en ambos casos con un día de retraso respecto del plazo concedido.
- 8.- El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión del día 22 de octubre de 1996 deliberó y aprobó la presente Resolución, encargando al Ponente su redacción.
- 9.- Son interesados:
 - Don Ginés Torres Urrea
 - La Sociedad General Española de Librería S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- La primera cuestión que debe resolverse consiste en determinar si existe posición de dominio por parte de la denunciada. Para ello es preciso delimitar cuál es el mercado relevante, tanto el geográfico como el de producto.

No existe obstáculo alguno para establecer que el mercado relevante geográfico es el de la provincia de Murcia, según manifestaciones del propio denunciante, pues ése es el ámbito territorial en el que la denunciada tiene la distribución exclusiva de determinadas publicaciones, y aunque pudiera delimitarse un territorio más reducido, ello resultaría intrascendente a los efectos del presente recurso.

Mayores dificultades existen para la determinación del mercado de producto, pues podría discutirse si el mercado es el de las publicaciones periódicas, bien algún segmento de éstas, o bien incluso el de las publicaciones distribuidas por la denunciada. También cabe analizar si el mercado relevante es el de la distribución de prensa y publicaciones periódicas o bien el más específico del reparto de prensa.

- 2.- Las alternativas consisten en determinar si el mercado que debe analizarse es el de distribución o bien el de reparto de prensa. Del análisis de los hechos denunciados puede deducirse que el conflicto radica en la divergencia que surge sobre quién ha de pagar los portes si el distribuidor o el vendedor de prensa y, por lo tanto, el conflicto ha surgido como consecuencia de una cuestión que afecta al mercado del reparto y no al de la distribución. Se refuerza esta conclusión en cuanto se analiza el contenido del escrito de conclusiones del denunciante en el que afirma que nunca se ha desplazado a los almacenes de la denunciada para "nutrirme de publicaciones ni para devolver ejemplares invendidos".

Puede por ello concluirse que el hecho denunciado no consiste en una negativa de suministro sino de una negativa de suministrar los ejemplares en el puesto de venta, por cuanto que en ningún momento se ha alegado que el distribuidor se haya negado a facilitar los ejemplares de las publicaciones distribuidas en su propio establecimiento, ya que lo que se alega por el denunciante es que no le ha sido servido en el establecimiento de éste, pues él no se ha desplazado nunca al del distribuidor para recoger ejemplares o devolver la mercancía. Igualmente las demás conductas que se denuncian afectan al transporte y no al suministro de prensa.

El problema sometido a consideración de este Tribunal coincide sustancialmente con el supuesto fáctico que motivó la Resolución de 18 de abril de 1990 citada por el Servicio en el Acuerdo recurrido. En esa Resolución se consideró que el mercado relevante era el mercado de reparto en cuyo mercado el distribuidor no tenía posición de dominio y, además, como quiera que no se había alegado en ningún momento de negativa de suministro en los almacenes de la propia distribuidora, no podía hablarse de conducta abusiva en aquel supuesto ni puede hablarse en éste.

- 3.- Una diferente visión consiste en analizar la posibilidad de que la denunciada goce de una posición de dominio en el sector de la distribución de determinada prensa y que, como consecuencia de esta posición de dominio, pudiera trasladar dicha posición al mercado conexo de reparto de prensa. Para ello habría que determinar si el mercado lo constituye la distribución de cada publicación concreta o bien la distribución de prensa en general.

Esta es la cuestión que mayores dificultades presenta en el presente expediente. Podría rechazarse de entrada que el mercado relevante lo constituyera un solo periódico, pues en principio la limitación del mercado a un solo producto de una sola marca no es admisible si existe posibilidad de que el consumidor lo sustituyera por el producto de otra marca. Así lo ha declarado el Tribunal en su Resolución de 7 de junio de 1996 en la que se consideró que el mercado relevante lo constituía el de distribución de automóviles y no el de cada una de las marcas que en él compiten. Ahora bien, esta afirmación no puede ser realizada con tanta rotundidad en el mercado de la prensa periódica, por lo menos en el de la de información general, por cuanto que en ésta interviene un elemento que, en cierta medida, supone un factor ideológico de diferenciación entre un periódico y otro e introduce dificultades para la sustitución del producto.

Es cierto que en algunos supuestos, tanto el Servicio de Defensa de la Competencia como el propio Tribunal (por ejemplo en las Resoluciones de 2 de octubre y 30 de diciembre de 1991) han considerado que existía posición de dominio del distribuidor exclusivo de determinadas publicaciones, por considerar que el mercado relevante lo constituía el de cada una de dichas publicaciones, pero resulta difícil deducir de tales Resoluciones una doctrina de general aplicación a todos los conflictos derivados de distribución de publicaciones periódicas. Es, por lo tanto, preferible realizar un análisis individualizado en cada supuesto para determinar si de las características de las publicaciones o la cuota de las mismas en el segmento de mercado correspondiente se produce el elemento de sustituibilidad que resulta decisivo para delimitar el mercado relevante y analizar la existencia de posición de dominio.

De la lectura de las publicaciones que son distribuidas por la denunciada no puede deducirse que ninguna de ellas no sea sustituible por otra de las mismas características. Si para realizar tal análisis nos atenemos a las publicaciones más significativas distribuidas por la denunciada en el ámbito geográfico de la provincia de Murcia, no puede negarse la sustituibilidad.

Por todo ello hay que considerar que del análisis de las características de las publicaciones distribuidas por la denunciada en el ámbito geográfico de la provincia de Murcia, ninguna de ellas tiene tales características que conduzcan a la conclusión de que su adquisición no es sustituible por la de otra publicación.

Podría hablarse igualmente de una segmentación del mercado de las publicaciones periódicas de acuerdo con su contenido, tal y como hizo el Tribunal en su Resolución de 2 de noviembre de 1988 en la que consideró que el mercado relevante era el de la prensa del corazón. Si aceptamos este principio, podría determinarse que la denunciada está presente en el mercado de producto de prensa de información general (Diario 16), en el de prensa deportiva (Marca) y en el de publicaciones no diarias (múltiples publicaciones que ha servido al denunciante en número no significativo). Difícilmente puede afirmarse que en ninguno de estos mercados de producto tenga la denunciada posición de dominio, por cuanto que existen otras publicaciones de tirada similar o incluso superior a las distribuidas por la denunciada que pueden ser adquiridas en sustitución de las que son distribuidas por S.G.E.L. S.A.

A mayor abundamiento, como quiera que lo que se pretende en este momento consiste en determinar si la denunciada tiene una posición de dominio en algún mercado conexo con el de reparto de publicaciones periódicas que pudiera hacer extender sus efectos al mercado de reparto, es forzoso concluir que la posición de S.G.E.L. en el mercado de distribución de publicaciones periódicas de la provincia de Murcia carece de características tales que le puedan hacer extender su dominio a otros mercados conexos.

Como consecuencia de todo cuanto anteriormente ha sido expuesto, cabe concluir que al no existir posición de dominio de la denunciada no procede estimar el recurso interpuesto por D. Ginés Torres Urrea contra el Acuerdo de archivo de la denuncia presentada, puesto que si no existe posición de dominio no puede haberse infringido el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

- 3.- Una tercera cuestión no planteada por el denunciante puede ser sometida a consideración. En la información reservada practicada por el Servicio de Defensa de la Competencia la denunciada menciona la existencia de un acuerdo con la Asociación de Vendedores de Prensa de Murcia por el que se convino que se repercutiría a los vendedores determinada cantidad por el concepto de portes y otros servicios no plenamente identificados. A pesar de que este hecho no ha sido alegado por el recurrente, no puede dejarse de ocultar que presenta ciertas características que permitirían

hacer suponer que ese convenio puede constituir una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Ahora bien, la escasa trascendencia del conflicto surgido entre el denunciante y la denunciada (se trata de determinar si la denunciada puede o no repercutir una cantidad que asciende a doscientas pesetas en cada factura) no afecta de manera significativa a la competencia y, por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley de 7 de junio de 1996, aun cuando se pudiera presumir que constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley, su escasa -por no decir nula- afectación a la libre competencia permite que no sea perseguida por los órganos de Defensa de la Competencia.

Quedan, no obstante, otras vías abiertas para que el denunciante reclame a la denunciada en defensa de sus derechos si es que los considera lesionados y, en el supuesto de utilizar esos procedimientos, allí procederá dilucidar sobre la vigencia de la Orden Ministerial de 22 de abril de 1972 -y en concreto de su artículo 7- que este Tribunal ha considerado derogada en varias ocasiones por así haberlo informado la Dirección General de Trabajo en el año 1978 (Resolución de 18 de abril de 1990 y otras varias que en la misma se citan) y que en la actualidad el propio Ministerio parece inclinarse por su vigencia.

Ahora bien, todas éstas son cuestiones que han de resultar ajenas al presente recurso ya que, conforme se ha indicado, no existe posición de dominio en el mercado relevante señalado y, por otra parte, si hubiera indicios de que se ha podido producir un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, su escasa trascendencia para la libre competencia permite que no sea perseguido por los órganos de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que el que se considere lesionado en sus derechos por tal acuerdo o por sus efectos pueda acudir a la jurisdicción ordinaria en ejercicio de las acciones que considere que le corresponden.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por don Ginés Torres Urrea contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 10 de julio de 1996 por el que se procede al archivo de la denuncia presentada por el Sr. Torres Urrea contra la Sociedad General Española de Librería S.A. por abuso de posición de dominio.

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