

## **RESOLUCIÓN (Expte. A 60/93. Venta de Libros "Con Descuento")**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 4 de octubre de 1993.

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia compuesto por los señores expresados más arriba, para deliberar y fallar en el recurso contra el Acuerdo de sobreseimiento del expediente 762/91 del Servicio de Defensa de la Competencia, adoptado el 24 de junio de 1993 por el Director General de Defensa de la Competencia, incoado por denuncia de la Federación Sindical del Pequeño y Mediano Comercio y Artesanado a instancia de la Asociación de Pequeñas y Medianas Librerías-Papelerías de Madrid y Provincia, teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El Secretario General de la Federación Sindical del Pequeño y Mediano Comercio y Artesanado denunció el 26 de septiembre de 1991 a la Cadena de Librerías "Crisol", a El Corte Inglés S.A. (en adelante EL CORTE INGLES) y a Hipercor S.A. (en adelante HIPERCOR) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia. Dichas prácticas consistirían en:
  - a) por parte de CRISOL, por la campaña *"de Crisol al Cole: al comprar libros de texto, te hacemos el 20% de descuento en material escolar"*
  - b) por parte de EL CORTE INGLES e HIPERCOR por las promociones *"empieza el curso con un diez"* consistentes en dar a sus clientes - al comprar moda y zapatería de niños en edad escolar - vales por el 10% de la compra, canjeables por productos (libros de texto, juguetes y material escolar) entre los que se encontraban los libros de texto.

El denunciante considera que con dichas promociones los denunciados ofrecían directa o indirectamente descuentos en los libros de texto superiores al 5% que es el máximo permitido por el Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, lo cual constituiría una infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante el Servicio) acordó mediante Providencia de 2 de octubre de 1991 la incoación de expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989. Las actuaciones se entenderían con CRISOL y con EL CORTE INGLES, así como con aquellas personas físicas o jurídicas que pudieran estar en relación con los hechos.
3. Tras la instrucción considerada oportuna, mediante Providencia de 27 de julio de 1992, el Instructor formuló contra EL CORTE INGLES e HIPERCOR sendos pliegos de concreción de hechos de infracción por conductas consistentes en aplicar descuentos superiores a los legalmente permitidos en la venta de libros de texto, calificadas como infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989 y propuso el sobreseimiento del expediente por lo que se refería a la denuncia contra CRISOL.
4. Tras las alegaciones y la aportación de prueba documental por parte de las empresas imputadas, el Instructor redactó Providencia de 6 de mayo de 1993 en la que proponía el sobreseimiento del expediente sancionador incoado contra EL CORTE INGLES e HIPERCOR por considerar que no se daban todos los requisitos de aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989.

Con arreglo a dicha propuesta, se habría infringido lo establecido en el Real Decreto 484/1990, de 30 de diciembre, puesto que la campaña de promoción discutida suponía un descuento en la compra de libros superior al 5% autorizado como máximo, de modo que se cumpliría el primer requisito de aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989, es decir la existencia de un comportamiento desleal con arreglo a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, pero no se daría el requisito de falseamiento sensible de la libre competencia, puesto que el mercado de los libros de texto no puede considerarse un mercado libre, dadas las restricciones graves que suponen la obligación de aplicar el precio de venta al público fijado por el editor.

La propuesta no se pronunciaba sobre la afectación al interés público por estimarlo innecesario.

5. En sus alegaciones, tanto HIPERCOR como EL CORTE INGLES apoyaban la propuesta de sobreseimiento, pero rechazaban haber efectuado descuento alguno en la venta de libros de texto. Por su parte, el representante de los denunciantes ponía de manifiesto lo que consideraba una incongruencia de la propuesta de sobreseimiento: que una vez determinado por el Instructor que se había infringido la norma de precios fijos de venta al público, se propusiera el sobreseimiento, pareciendo sostener que el interés público estaba mejor protegido mediante la infracción de la norma que mediante su cumplimiento estricto y sin entrar a discutir si había habido o no afectación sensible a la libre competencia.
6. Mediante Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 24 de junio de 1993, se acuerda el sobreseimiento del expediente incoado contra Canal de Editoriales S.A., que es la sociedad a que pertenece la Cadena de Librerías "Crisol", (que no había sido todavía sobreseído) así como contra EL CORTE INGLES e HIPERCOR.
7. Contra dicho acuerdo, el representante de los denunciantes interpuso recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia mediante escrito que lleva sello de Correos de 16 de julio de 1993 y que tuvo entrada en el Tribunal el día 23 del mismo mes. En su escrito impugnaba el acuerdo por considerar que, de mantenerse, quedarían impunes infracciones del Real Decreto 484/1989 y de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
8. Mediante escrito de 26 de julio de 1993 se solicitó al Servicio la remisión del expediente y del informe previsto en el artículo 48.1 de la Ley 16/1989, así como información sobre si el recurso había sido interpuesto dentro del plazo concedido.
9. El Servicio informó que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo y que procedía mantener el Acuerdo recurrido a pesar de que pudiera quedar impune la vulneración de determinadas disposiciones, puesto que, en el caso de que existieran tales vulneraciones, éstas no constituirían infracción en materia de Defensa de la Competencia.
10. Las empresas denunciadas han presentado alegaciones. El recurrente presentó alegaciones fuera de plazo, por lo que su escrito fue inadmitido y devuelto al remitente.
11. El Tribunal señaló como fecha de deliberación y fallo el 29 de septiembre de 1993.

12. En la tramitación del expediente se han cumplido todos los preceptos legales.
13. Son interesados: la Asociación de Pequeñas y Medianas Librerías-Papelerías de Madrid y Provincia; Canal de Editoriales S.A.; El Corte Inglés S.A. e Hipercor S.A..

Ha sido Ponente la Vocal Dña. Cristina Alcaide Guindo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Antes de entrar en la discusión de fondo es necesario resolver una cuestión previa. Las tres empresas inicialmente imputadas alegan que el recurso debiera ser desestimado sin más por el Tribunal porque el recurrente no ha expuesto el motivo por el que estima que la resolución de sobreseimiento no se ajusta a lo dispuesto en la Ley 16/1989, y fundamenta su recurso en que, caso de prosperar el sobreseimiento, quedarían impunes infracciones del Real Decreto 484/1990 y de la Ley 26/1984, cuando es bien sabido que el Tribunal de Defensa de la Competencia tan sólo es competente para resolver los asuntos que tiene atribuidos por la Ley 16/1989.

La motivación del escrito de interposición de recurso es indudablemente escueta. Sin embargo, toda la jurisprudencia actual se inclina por huir de la exigencia de formalismos en las solicitudes de tutela y, por otra parte, la intención del recurrente es clara: impugnar el Acuerdo de sobreseimiento porque considera que se está vulnerando el artículo 7 de la Ley 16/1989 al impedir mediante el sobreseimiento que el Tribunal conozca de los actos de competencia desleal que se derivarían de lo que él considera el incumplimiento de las otras normas citadas.

Por ello, el Tribunal debe entrar en el fondo del asunto y no desestimar el recurso de plano.

2. De lo expuesto en el número anterior no puede concluirse, sin embargo, que el Tribunal pueda ventilar todos los asuntos en que se alegue la comisión de actos de competencia desleal.

En numerosas Resoluciones se han expuesto los requisitos para que un acto de competencia desleal pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989. Valga por todas, la enumeración contenida en el Fundamento de Derecho número 2 de la Resolución de 9 de octubre de 1991 (Expte. A 13/91):

*"Tres son pues los requisitos que el mencionado precepto de la Ley de Defensa de la Competencia exige para que proceda su aplicación: En primer lugar, la existencia de un comportamiento que pueda tipificarse como de competencia desleal, para lo cual habrá que recurrir a la Ley 3/91, de Competencia Desleal. En segundo lugar, que dicho comportamiento afecte al interés público, esto es a la libre competencia en el mercado, que aparece configurada como el bien jurídico protegido por la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia. Y, en tercer lugar, que la afectación sea importante o lo que es lo mismo, tenga entidad suficiente como para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado."*

3. En el caso que nos ocupa no se da ninguno de los tres requisitos enumerados y, por tanto, no procede la aplicación del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

- 3.1. Ni EL CORTE INGLES ni HIPERCOR han infringido la normativa del Real Decreto 484/1990 mediante su campaña de promoción *"empieza el curso con un diez"* consistente en dar a sus clientes - al comprar artículos diferentes a libros - vales por el 10% del importe de las compras, canjeables por una serie de productos entre los que se encontraban los libros de texto.

Dicha operación constituye técnicamente una venta con regalo que se concede por la compra de artículos distintos de los libros que no están sometidos a ninguna regulación de fijación de precios mínimos, aunque los vales regalados se puedan canjear por libros.

No existe descuento, ni en la venta de los artículos iniciales, ni en la venta ulterior de los artículos que se pagan total o parcialmente con los vales entregados por la compra anterior. Lo que existe es un regalo - que el comprador de moda y calzado puede utilizar o no - consistente en vales que se pueden canjear por otros artículos de entre los enumerados por los promotores.

- 3.2. No comprende este Tribunal en qué sentido la campaña denunciada ha podido infringir la Ley 26/1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, vulneración que sólo ha sido invocada de pasada en el escrito de interposición del recurso y que no ha sido concretada.
- 3.3. Las campañas dirigidas a reducir el coste para las familias del equipamiento necesario para la vuelta al colegio de los escolares son, en principio, eficientes y beneficiosas para el interés público.

De modo que no se le alcanza a este Tribunal de qué manera puede argumentarse que las mismas perjudican al interés público.

- 3.4. Queda por discutir la afectación sensible de la competencia de modo que cause una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

Siguiendo la tradición antitrust es necesario analizar los efectos globales sobre los mercados afectados en cantidades y precios y la distribución de dichos efectos entre las empresas responsables de la conducta que se discute, el resto de las empresas afectadas y los consumidores y usuarios.

Deben identificarse de forma especial los efectos sobre los recurrentes, puesto que se consideran perjudicados por la conducta combatida y por el acuerdo de sobreseimiento del expediente, y así lo han alegado.

Los mercados afectados por la campaña promocional combatida son, por un lado, los mercados de vestido y calzado de niños y adolescentes y, por otro, los mercados de libros de texto, juguetes y material escolar.

Con toda seguridad, puesto que con la compra de vestido y calzado escolar se entregan, como regalo, vales canjeables por libros, juguetes y material escolar, la campaña de promoción tendrá los siguientes efectos:

- un incremento de las compras totales de vestido y calzado, que fundamentalmente beneficiará a los promotores de la campaña. No es posible determinar si la disminución global de precios practicados por los promotores a que es en cierto modo equivalente tendrá como consecuencia una disminución de las ventas de sus competidores en dichos sectores, pero sí es seguro que la cantidad total de vestido y calzado vendida aumentará, puesto que la elasticidad-precio de la demanda de vestido y calzado es positiva
- un incremento de la compra de libros de texto, juguetes y material escolar que fundamentalmente beneficiará a los promotores de la campaña. No es posible determinar si la campaña causará una disminución de las ventas de sus competidores en dichos sectores, pero es seguro que la cantidad total vendida de estos artículos aumentará, puesto

que la elasticidad-renta de la demanda de estos artículos es positiva

- una disminución del importe total a pagar por las familias. No es presumible que dicha disminución llegue a alcanzar el importe de los vales entregados, puesto que por las razones dadas en los casos anteriores, la tendencia de los escolares y sus familiares será a un mayor gasto y parte del regalo se destinará a compras adicionales.

De modo que la conclusión a la que se llega, en términos generales, es que la campaña promocional combatida produce un incremento de las compras en los sectores en que se obtiene el regalo y también en aquéllos en que se emplea, así como una disminución del importe a pagar por las familias. Es decir, provoca un incremento de las cantidades vendidas y un incremento del excedente del consumidor, lo cual resulta ser beneficioso para el funcionamiento de los mercados afectados y especialmente para los promotores de la campaña y para los consumidores.

Es posible, aunque no seguro, que la campaña promocional combatida haga disminuir el volumen total de ventas de los recurrentes, pero ello no tiene como consecuencia ni que sea ilegal ni que deba ser prohibida.

El objetivo de defensa de la competencia que defiende la Ley 16/1989 y los órganos de competencia no es ni mucho menos la defensa del competidor o la defensa del ineficiente contra el eficiente, y las restricciones impuestas a la competencia en el mercado de la venta de libros por la obligatoriedad de aplicación del precio fijado por el editor son ya excesivas, de manera que no puede atenderse, por la vía de una interpretación extensiva de su contenido, a peticiones desmesuradas por parte de los operadores en dicho mercado dirigidas a forzar la desaparición de toda forma de competencia.

4. Por todo lo cual, el Tribunal concluye que las campañas promocionales combatidas no perjudican, sino que benefician, el funcionamiento de los mercados de vestido y calzado por un lado y de libros, juguetes y material escolar, por otro, en beneficio de los consumidores, y no infringen la legislación vigente en materia de precios de venta al público de los libros.

**VISTA** la legislación citada y demás de general aplicación el Tribunal

## **RESUELVE**

Desestimar el recurso interpuesto por el Secretario General de la Federación Sindical del Pequeño y Mediano Comercio y Artesanado a instancia de la Asociación de Pequeñas y Medianas Librerías-Papelerías de Madrid y Provincia contra el Acuerdo de 24 de junio de 1993 del Director General de Defensa de la Competencia por el que se sobresee el expediente 762/91 del Servicio de Defensa de la Competencia incoado por denuncia del recurrente contra Canal de Editoriales S.A., El Corte Inglés S.A. e Hipercor S.A., y confirmar la parte dispositiva del Acuerdo recurrido.

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