

RESOLUCIÓN (Expte. A 32/92)

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 16 de noviembre de 1992.

Visto por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores que anteriormente se relacionan, el recurso interpuesto por Dña. María Pilar Ortega Rico contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 4 de septiembre de 1992, recaído en el expediente nº 834/92, por el que se resuelve el archivo de su denuncia presentada contra "Tabacalera, S.A." por abuso de posición dominante, y teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 22 de septiembre de 1992 tuvo entrada en este Tribunal un recurso presentado por la Sra. Ortega al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 4 de septiembre de 1992 por el que se resolvía el archivo de las actuaciones originadas como consecuencia de la denuncia formulada por la ahora recurrente contra "Tabacalera, S.A." por abuso de posición dominante consistente en someterla a discriminación en el ejercicio de su actividad frente a otros competidores.
- 2.- Con esa misma fecha se reclama del Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente con su Informe.
- 3.- El 29 de septiembre de 1992 tiene entrada en el Tribunal -junto con el expediente nº 834/92- el informe solicitado al Servicio en el que se expone:
 - 1) Que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 47 de la citada Ley.
 - 2) Que se reafirma en el Acuerdo de archivo pues no se contienen en el escrito de recurso nuevos datos ni alegaciones.
 - 3) Que, pese a lo anterior, conviene realizar las siguientes precisiones: La

actividad comercial de la expendedoría de la Sra. Ortega puede calificarse de baja. No se ha logrado probar que "Tabacalera, S.A." dirigiera amenazas o comunicados relativos a su comportamiento futuro con respecto a la Sra. Ortega. Hay constancia escrita en el expediente de la deuda que la Sra. Ortega mantiene con "Tabacalera, S.A." y del acuerdo suscrito por ambos para el pago de dicha deuda. También ha resultado probado que el día 17 de julio de 1992 se realizó una entrega de tabaco a la Sra. Ortega.

- 4.- Por Providencia de 30 de septiembre de 1992 el Tribunal acordó admitir el recurso a trámite, nombrar Ponente y conceder a las partes un plazo de quince días para que formularan alegaciones.
- 5.- Tan solo ha formulado alegaciones la Sra. Ortega, la cual, en escrito presentado el 8 de octubre de 1992, insiste en los argumentos expuestos en el recurso, que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:
 - 1) Reconoce que mantiene una deuda con "Tabacalera, S.A." que, a principios de julio del presente año, podía cifrarse en 1.900.000 ptas.
 - 2) Niega que las normas de financiación y pago de "Tabacalera, S.A." (aprobadas por O.M. de 30 de septiembre de 1978) tengan fuerza vinculante al no haber sido publicadas en el B.O.E.
 - 3) Afirma que "Tabacalera, S.A." incumple sistemáticamente dichas normas, de modo que genera en los minoristas una gran inseguridad jurídica al desconocer la normativa aplicable en caso de impago de deudas y tras la regularización de la situación.
 - 4) Asimismo indica que "Tabacalera, S.A." ha incumplido lo dispuesto en el artículo 5 del R.D. 2738/1986, sobre comercio mayorista y minorista de labores de tabaco, que establece que el suministro a los expendedores se hará en condiciones no discriminatorias.
 - 5) Dice que "Tabacalera, S.A." se ha negado a reinstaurar la financiación a su expendedoría de tabacos.
 - 6) Y reitera que "Tabacalera, S.A." ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia de las tipificadas en el artículo 6.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y más concretamente de las que se especifican en el apartado d) del número 2 del citado artículo.

Además, solicita la práctica de las siguientes pruebas: Testifical de los señores González Muñoz y Gómez Rojas. Documental relativa a la normativa de "Tabacalera, S.A." sobre financiación y pago. Y documental relativa a los expedientes gubernativos abiertos a otro estanco de la localidad de Alcobendas.

- 6.- El Tribunal señaló como fecha de deliberación y fallo el día 3 de noviembre de 1992.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

- 1.- Que "Tabacalera, S.A." goza de posición de dominio en el mercado del comercio mayorista del tabaco, sellos, efectos timbrados y otros títulos de legitimación y demás géneros estancados.
- 2.- La existencia de unas normas sobre pago y financiación que rigen las relaciones comerciales entre "Tabacalera, S.A." y las expendedorías de tabacos, establecidas en la O.M. de 30 de septiembre de 1978, comunicada por la Delegación del Gobierno a "Tabacalera, S.A." en las que se dispone:

"Financiación de las ventas. Puede realizarse de las siguientes maneras:

Contado: Son objeto de pago al contado las ventas de:

- A) Tabaco en saca extraordinaria y saca urgente.
- b) Timbre y efectos timbrados en saca ordinaria, extraordinaria y urgente.
- C) Todos los productos comercializados para aquellos expedidores a los que se les ha suspendido la financiación.

Financiación a 10 días: Son objeto de financiación a 10 días las ventas de tabaco y restantes productos suministrados en saca ordinaria, exceptuando timbre.

Financiación a 30 días: Es objeto de financiación a 30 días la saca ordinaria de tabaco en aquellas expendedorías a las que por sus peculiares características solamente se les sirve una saca al mes.

Medidas correctoras para caso de impago de las sacas:

A) Para cheques

a) Saca no financiada

Devolución de cheques por el Banco: En el caso de que los cheques emitidos por los expedidores sean devueltos por los Bancos y la situación anómala sea producida por falta o insuficiencia de saldo bancario, es decir,

imputable al expendedor, se le exigirán cheques conformados durante dos meses. Si la situación se repitiera por segunda vez se le exigirán cheques conformados durante 6 meses, y si la situación ocurriera por tercera vez se le exigirán cheques conformados indefinidamente.

En caso de que el expendedor que se encuentre en esta situación anómala ponga obstáculos o se niegue a su regularización contable, se procederá a la correspondiente reclamación por vía judicial de los pagos pendientes.

b) Saca financiada:

Devolución de cheques por el Banco: Rige para la saca financiada lo dicho anteriormente para la no financiada, si bien en el caso de que el cheque devuelto por el Banco lo sea por causa imputable al propio expendedor se le suspenderá la facilidad de obtener la saca a crédito durante dos meses la primera vez que se produzca tal devolución. En el caso de que la devolución se produjera por segunda vez, la penalización sería de seis meses y si se produjera una tercera devolución por idéntica causa, se privaría a dicho expendedor de la facultad de obtener saca a crédito en lo sucesivo.

B) Para facturas:

a) Saca financiada:

Devolución de facturas impagadas por el Banco: En caso de que las facturas entregadas a los Bancos en gestión de cobro, sean devueltas por impagadas, si la situación es imputable al expendedor por falta o insuficiencia de saldo bancario, no se le admitirá de nuevo la domiciliación y deberá presentar en lo sucesivo cheques con previa conformación por el Banco librado, además de suspenderse la financiación de la saca durante dos meses. Si la situación se repitiera por segunda vez, no se le admitirá la domiciliación, se le exigirán cheques conformados para el pago de sus facturas y se le suspenderá la financiación de la saca durante 6 meses. Y si se produjera una tercera devolución no se le admitirá la domiciliación, se le exigirán cheques conformados para el pago de las facturas y se suspenderá la financiación de la saca indefinidamente.

Transcurridos doce meses desde la última sanción y restablecida la normalidad en los pagos, el expendedor podrá solicitar al Delegado del Gobierno la vuelta al sistema de financiación normal."

- 3.- La existencia de una deuda de la Sra. Ortega con "Tabacalera, S.A.", procedente de impagos reiterados durante el año 1991 que, a la fecha de 1 de julio de 1992 ascendía a 1.900.000 pesetas.
- 4.- La existencia de un acuerdo suscrito el 30 de enero de 1992 por "Tabacalera, S.A." y la Sra. Ortega en el que se prevé, de un lado, el reintegro de la deuda existente mediante la detracción del 25% de los premios y las comisiones por venta que deba abonarle "Tabacalera, S.A." y, de otro, la concesión de una particular financiación que consiste en que se la exige el abono de una saca al retirar la siguiente, con un límite de crédito de 1.000.000 de pesetas.
- 5.- Que la Sra. Ortega puede comprar al contado sin límite de ningún tipo.
- 6.- Que el día 17 de julio de 1992 se le entregó a la Sra. Ortega una saca por valor de 1.168.152 pesetas.
- 7.- Se consideran interesados en este expediente a Dña. María Pilar Ortega Rico y a "Tabacalera, S.A.".

Ha sido Ponente el Vocal Sr. Alonso Soto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas por el recurso, hay que pronunciarse sobre las pruebas propuestas por la parte recurrente. Razones de economía procesal han aconsejado abordar este tema en la Resolución definitiva en lugar de en un Auto. A este respecto el Tribunal considera que no procede la práctica de ninguna de ellas por los siguientes motivos:
 - En relación con la prueba testifical, por no resultar necesaria, puesto que la negativa de "Tabacalera, S.A." a reintegrar a la Sra. Ortega al sistema normal de financiación deriva de su propia normativa sobre financiación y pagos y, por tanto, no se pone en duda.
 - En cuanto a la documental referida a que se solicite de "Tabacalera, S.A." las normas sobre financiación y pago, resulta improcedente por obrar ya dichas normas en el expediente.
 - Finalmente, la documental sobre los expedientes abiertos por la Delegación del Gobierno a otra expendedoría de Alcobendas, por no respetar las zonas de exclusiva, resulta también improcedente por tratarse de un tema ajeno al presente expediente.

- 2.- La conducta restrictiva de la competencia, objeto de la denuncia y del presente expediente, hay que circunscribirla al presunto abuso de posición dominante en que haya podido incurrir "Tabacalera, S.A.", al discriminar a la Sra. Ortega (titular de la expendedoría nº 6 de Alcobendas) con respecto al resto de los expendedores de tabaco, al no permitirle el acceso al sistema de financiación normal establecido con carácter general por la compañía. (El pago de una saca equivalente al suministro semanal habitual de cada estanco se aplaza hasta la retirada de la siguiente).

Frente a esta imputación ha resultado probado que la Sra. Ortega adeuda desde principios del mes de enero de 1992 una importante cantidad de dinero a "Tabacalera, S.A."; que, de conformidad con las normas de pago y financiación de la compañía, "Tabacalera, S.A." le ha suspendido a la Sra. Ortega la financiación normal, permitiéndole hacer todo tipo de pedidos pagando al contado; que ambas partes han suscrito un compromiso para facilitar a la Sra. Ortega el pago de su deuda; que, como consecuencia de lo anterior, "Tabacalera, S.A." otorga a la Sra. Ortega una financiación normal de hasta un millón de pesetas por saca. No ha resultado probada ninguna actuación de negativa de suministro por parte de "Tabacalera, S.A."

A la vista de estas circunstancias, el Servicio de Defensa de la Competencia acuerda el archivo de actuaciones, pues si bien "Tabacalera, S.A." goza efectivamente de una posición de dominio en el mercado, sin embargo no cabe hablar de abuso por discriminación en cuanto a las condiciones de financiación cuando la no aplicación de las normas generales se hace para beneficiar a la denunciante, ni tampoco por negativa de suministro, dadas las relaciones comerciales entre ambas partes que exigen en un determinado momento el abono al contado de los pedidos.

- 3.- Aunque en el expediente no se ha procedido a delimitar el mercado, resulta obvio que "Tabacalera, S.A." tiene una clara posición de dominio en el mercado del comercio mayorista de tabaco y otros géneros estancados.
- 4.- La cuestión que se plantea en el recurso es si "Tabacalera, S.A." ha abusado de esa posición de dominio en el caso concreto denunciado.

A la vista de los hechos probados y, teniendo en cuenta además que los productos que componen la actividad comercial de los estancos (tabaco, impresos, formularios, letras de cambio, sellos, bono-bus, tarjetas de transporte, etc.) tienen fijado su precio de venta al público y que los estancos operan en régimen de exclusividad territorial por zonas, por lo que la alteración de las condiciones de financiación no repercuten

significativamente en la actividad competitiva, hay que concluir que no se aprecia en el comportamiento de "Tabacalera, S.A." ningún indicio de abuso de su posición de dominio en el mercado.

- 5.- Así pues, el Tribunal considera correcto el análisis efectuado por el Servicio de Defensa de la Competencia y se muestra conforme con la solución acordada.

VISTOS los artículos 48 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y demás de general aplicación, el Pleno del Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Sra. Ortega y confirmar el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 4 de septiembre de 1992 por el que se resuelve el archivo de las actuaciones habidas en el expediente nº 834/92.

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