

RESOLUCIÓN Expte. 475/99, (Prensa Vizcaya)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 31 de octubre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 475/99 (1589/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado contra la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya, por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la adopción de acuerdos anticompetitivos en el mercado de la distribución de la prensa diaria en la provincia de Vizcaya.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1** En fechas 21 de marzo de 1997, las dos primeras, y 3 de junio de 1997, la tercera, presentaron denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia Doña Magdalena Gómez Pérez, Doña Adoración Rebato Saseto y Don Miguel Angel Martínez Val contra la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya, por haber adoptado acuerdos tendentes a la fijación de condiciones anticompetitivas de mercado en el suministro de prensa diaria a los vendedores minoristas.

El Servicio acordó la práctica de una información reservada, mediante Providencia de 26 de marzo de 1997, en relación con los hechos que eran objeto de la primera denuncia presentada y, una vez practicadas las diligencias de comprobación que estimó oportunas y acumuladas

las tres denuncias, decretó la incoación de expediente, por Acuerdo de 27 de enero de 1998, contra la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya.

- 2 El Servicio de Defensa de la Competencia instruyó el Expediente, en el curso del cual se apartó de su denuncia la Sra. Rebato, y formuló el 16 de junio de 1999 el Pliego de Concreción de Hechos, imputando a la denunciada haber llevado a cabo conductas contrarias al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en acuerdos limitativos de la distribución (art. 1.1.b), establecimiento mediante decisión colectiva de condiciones comerciales y de servicio en el suministro de prensa (art. 1.1.a) y aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes (art. 1.1.d). Notificado el Pliego a las partes interesadas y formuladas por éstas las alegaciones que estimaron procedentes, el Servicio de Defensa de la Competencia elaboró un Informe-Propuesta de Resolución, de fecha 27 de octubre de 1999, reiterando el contenido del Pliego de Concreción de Hechos.
- 3 El 10 de diciembre de 1998 el Pleno del Tribunal acordó la admisión a trámite del expediente y su puesta de manifiesto a los interesados que, una vez practicados los trámites legales, han formulado sus conclusiones por escrito.
- 4 El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del 31 de octubre de 2000.
- 5 Son interesados:

Doña Magdalena Gómez Pérez
Don Miguel Angel Martínez Val
La Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya

HECHOS PROBADOS

1) La Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones, fundada en 1982, agrupa, al menos desde 1995 hasta la actualidad, además de algunas publicaciones no diarias, a EDITORIAL IPARAGUIRRE S.A. (editora y distribuidora de Deia), DIARIO EL CORREO S.A. (editora y distribuidora del diario El Correo Español El Pueblo Vasco), UNIDAD EDITORIAL S.A. (editora de El Mundo), HERNANI IMPRIMATEGIA S.A. (Egin) y GUINEA SIMO S.L. (distribuidora de El Mundo, Egin y Euskaldunon Egunkaria).

La citada Asociación era la única que distribuía diariamente por los puntos de venta de Vizcaya los periódicos de sus asociados, que constituyen el 95% de los diarios vendidos en la Provincia, quedando a salvo la posibilidad de que los vendedores que no acepten las condiciones de la Asociación puedan acudir a la sede de las empresas asociadas a recoger y pagar diariamente los ejemplares que necesiten.

2) El día 17 de julio de 1995, la denunciante D^a Magdalena Gómez, que había solicitado del Ayuntamiento de Bilbao una licencia para la venta de prensa en el Mercado de la Ribera, remitió a la Asociación una petición de suministro de prensa diaria, cumplimentado en un impreso de la Asociación, que fue respondido por ésta mediante una carta, fechada el 18 de octubre de 1995 y dirigida a la Sra. Gómez en la que se le comunicaba que “en la reunión que la Junta Provincial de esta Asociación celebró el día 16, en la que se trató de solicitudes, se acordó al estudiar la remitida por Vd. Que: a la vista de las ventas actuales en la zona donde nos solicita, en estos momentos, se lamenta no poder complacerle en su petición, ya que no es necesario tener más vendedores”.

Ante la insistencia de la solicitante, la Asociación le remitió el día 13 de noviembre siguiente una nueva carta, en la que se expresaba que en la reunión que la Junta Provincial de la Asociación había celebrado el día 11 se había acordado denegar su petición, ya que “no es necesario tener más vendedores en la zona donde nos solicita. Las ventas fijadas actualmente son de 250-275 ejemplares de venta total diaria”.

El día 12 de diciembre de 1996, D^a Magdalena Gómez requirió notarialmente a la Asociación para que le fuera suministrada la prensa diaria, siendo respondida por la Asociación a través del mismo conducto, con un escrito de “Notificación de solicitud aprobada”, en el que se expresaba el carácter provisional de la aprobación, por tres meses, y se señalaba que la solicitante debía efectuar un depósito de garantía en metálico, por un importe total de trescientas mil pesetas. Asimismo se indicaba que la aprobación podía ser revocada en caso de incumplimiento de las condiciones generales establecidas, en caso de impago de facturas y, finalmente, por “no alcanzar en algunos de los meses de vigencia de la autorización la cifra de 275-300 ejemplares de venta total al día”.

3) A la también denunciante D^a Adoración Rebato, posteriormente desistida en este procedimiento, que igualmente había solicitado suministro de prensa diaria a la Asociación para su puesto de venta situado en la calle Hernani nº 3, de Bilbao, la Asociación respondió por medio de una carta fechada el día 26 de junio de 1995, que “en la reunión que la Junta Provincial de esta

Asociación celebró el día 20, en la que se trató solicitudes, se acordó al estudiar la remitida por Vd. Que: se lamenta no poder complacerle, ya que no es necesario tener más vendedores en la zona donde nos solicita”, criterio que fue mantenido en otra carta de 18 de octubre de 1995, que la Asociación dirigió a la solicitante en respuesta a una nueva solicitud por parte de ésta, y en otra de 26 de septiembre de 1996, en la que se expresaba que “nos indica un volumen de ventas aproximado, el cual no llega en estos momentos al que esta Asociación tiene marcado para que un punto resulte rentable, tanto para editores como para el vendedor, el cual es de 250-275 ejemplares de venta total diaria”.

Ante las reiteradas negativas de la Asociación a suministrarle la prensa diaria para su venta, la Sra. Rebato dirigió a ésta el día 18 de diciembre de 1996 un requerimiento notarial reiterando su solicitud, que fue respondida por la Asociación, también por conducto notarial, con un escrito de “Notificación de solicitud aprobada”, en el que se expresaba el carácter provisional de la aprobación, por tres meses, y se señalaba que la solicitante debía efectuar un depósito de garantía en metálico, por un importe total de trescientas mil pesetas. Asimismo se indicaba que la aprobación podía ser revocada en caso de incumplimiento de las condiciones generales establecidas, en caso de impago de facturas y, finalmente, por “no alcanzar en algunos de los meses de vigencia de la autorización la cifra de 275-300 ejemplares de venta total al día”.

4) La Asociación respondió a una solicitud formulada por D. Miguel Angel Martínez Val en fecha no determinada, mediante una carta fechada el día 9 de mayo de 1997, en la que se expresaba que en la reunión que la Junta Provincial de esta Asociación celebró el día 7, en la que se trató de solicitudes, se acordó al estudiar la remitida por Vd. Que: “a la vista de las ventas actuales, se lamenta no poder complacerle en su petición, ya que no es necesario tener más vendedores en la zona donde nos solicita. El número total de ventas fijado actualmente es de 250-275 ejemplares total al día”.

5) Pese a que la Asociación recibe cientos de solicitudes de suministro de prensa a lo largo de cada año, tan sólo se ha acreditado la aceptación de dichas solicitudes en ocho casos, entre el período de tiempo comprendido entre el mes de junio de 1995 y el mes de mayo de 1996, y en catorce ocasiones entre el mes de junio de 1997 y el de abril de 1998. De todas las solicitudes admitidas entre el mes de noviembre de 1995 y el mes de junio de 1997, tan sólo se exigió una fianza de 300.000 pesetas a D^a Magdalena Gómez y a D^a Adoración Rebato, siendo inferiores a dicha suma todas las demandadas a otros solicitantes, que en todo caso fue de 200.000 pesetas, durante ese período. De la misma manera, entre todas las solicitudes aceptadas en los períodos antes mencionados, sólo a las Sras. Gómez y

Rebato se exigió una venta mínima diaria de 275-300 ejemplares, mientras que a otros solicitantes no excedió en ningún caso de 275 ejemplares.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- En relación con las cuestiones previas alegadas por la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa en su escrito de conclusiones, relativas a la incompetencia de este Tribunal para conocer de este expediente y a la caducidad de este último, la ausencia absoluta de cualquier argumento en apoyo de sus pretensiones nos excusaría de la necesidad de dar una respuesta motivada a las mismas, pues no se aportan por la parte mencionada las razones en que basan sus afirmaciones.

No obstante, en cuanto a la competencia de este Tribunal para resolver sobre “un asunto con trascendencia meramente provincial”, podemos señalar que, conforme a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, si bien debe atribuirse a las Comunidades Autónomas la función ejecutiva de la legislación de defensa de la competencia respecto de aquellos actos que no produzcan efectos fuera de sus respectivos territorios, ha de mantenerse la titularidad de dichas funciones ejecutivas a favor del Tribunal de Defensa de la Competencia para todo el territorio nacional, con independencia del ámbito territorial en que se produzcan esos efectos, “hasta el momento en que, establecidos por Ley estatal los criterios de conexión pertinentes, puedan las Comunidades Autónomas ejercerlas”. Como quiera que ninguna Ley estatal ha regulado, por el momento, esos criterios de conexión y que las Comunidades Autónomas carecen, por ahora, de órganos de defensa de la competencia, es evidente la competencia de este Tribunal para resolver el presente expediente, por lo que ha de desestimarse la alegación de la Asociación imputada.

En cuanto a la alegada caducidad del expediente instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia, se trata de una cuestión ya planteada por la Asociación en el recurso r400/99 y resuelta por este Tribunal en Resolución de 22 de febrero de 2000, en la que se rechaza la caducidad por no haber transcurrido el plazo de dieciocho meses de tramitación efectiva, que previenen los artículos 47 y 56 de la Ley de Defensa de la Competencia, desde el momento de la incoación del expediente hasta su remisión por el Servicio a este Tribunal. En este caso, como se expresa en la Resolución incidental citada, a cuyo contenido nos remitimos, el expediente fue incoado el día 27 de enero de 1998 y finalizó el 27 de octubre de 1999, habiendo transcurrido veintiún meses entre una y otra fecha, de los cuales estuvo interrumpido durante cuatro meses y tres días, desde el catorce de julio hasta

el 17 de noviembre de 1998, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 56 LDC, como consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en el mismo procedimiento por la propia Asociación (recurso r 328/98). El plazo de tramitación efectiva del expediente ante el Servicio ha sido, por lo tanto, inferior al legalmente establecido, por lo que no puede apreciarse la caducidad invocada.

SEGUNDO.- Los hechos que se declaran probados en esta Resolución aparecen acreditados en las actuaciones mediante prueba directa, sometida a la contradicción de las partes interesadas.

Concretamente, obran en el expediente los originales de las cartas dirigidas por la Asociación a los tres denunciados (fol. 14 y 15 las remitidas a la Sra. Gómez, fol. 68, 70, 72 y 89 las enviadas a la Sra. Rebato y 96 la enviada al Sr. Martínez), firmadas por el Secretario de la misma, así como los requerimientos notariales realizados tanto a instancia de las Sras. Gómez y Rebato y sus correspondientes respuestas (fol. 19 y ss. y 73 y ss., respectivamente), con el contenido y expresiones que se declaran probados y que la propia Asociación reconoce en sus sucesivos escritos, incluso en el de conclusiones, por lo que han de considerarse hechos no discutidos por ésta.

Resulta igualmente acreditado que el contenido de dichas cartas recoge fielmente lo acordado por la Asociación en las reuniones que en aquéllas se mencionan, tanto por tratarse de hechos que la parte imputada no ha negado en ningún momento, como por las actas de algunas de esas reuniones, que figuran en el expediente aportadas por la misma Asociación (fol. 332 y ss).

El diferente trato otorgado por la Asociación a las denunciados frente a otros solicitantes del tiempo en que se produjeron los hechos imputados, resulta acreditado por las “notificaciones de solicitud aprobadas”, remitidas por la Asociación a los vendedores a los que accedía a suministrar prensa diaria (fol. 352 a 395), en las que se hace constar la cuantía de la fianza solicitada y la mención del número mínimo de ejemplares cuya venta se consideraba indispensable para mantener el suministro.

Existe, finalmente, prueba de que la Asociación agrupa a los diarios de mayor difusión en la provincia de Vizcaya, como resulta de la información suministrada por la Oficina de Justificación de la Difusión (fol. 225) y de la facilitada por la editora del diario Deia (fol. 269), de las que resulta que, de un total de 187.425 ejemplares vendidos diariamente, sólo 9.000 no correspondían a los asociados, en datos correspondientes al año 1998.

TERCERO.- En relación con los hechos fijados en el Pliego de Concreción de Hechos y su calificación jurídica, que determinan el objeto propio de este

expediente sancionador, son tres las infracciones que se imputan a la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa, todas ellas tipificadas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia:

- A) Una infracción del artículo 1.1.b), consistente en la limitación de la distribución, por establecer a qué puntos de venta de la provincia han de suministrar las publicaciones que editan o distribuyen los asociados, según consideren o no necesaria la presencia de nuevos vendedores en la zona donde se ubica el solicitante.
- B) Una infracción del artículo 1.1.a), por establecer mediante decisión colectiva las condiciones comerciales y de servicio de la venta de prensa, al fijar en las “condiciones generales de venta de prensa” el número mínimo de ejemplares que debe vender el “titular autorizado” para obtener o conservar el suministro de prensa, la cuantía de su fianza y su depósito en cuenta a nombre de la Asociación.
- C) Una infracción del artículo 1.1.d), por aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, al establecer condiciones diferentes a distintos vendedores.

Ante tales acusaciones, la Asociación imputada, sin negar ninguno de los hechos descritos en el Pliego de Concreción de Hechos, alega en su escrito de conclusiones, como en otros anteriormente presentados, que se limita a encauzar las demandas de suministro de prensa a las personas que se comprometen a vender unos mínimos, pero que las demás deben tratar con cada periódico. Señala que el único tema subyacente es el del pago de portes, de manera que si el nuevo vendedor tiene la perspectiva, declarada por él mismo, de vender unos pocos ejemplares, no puede exigir las mismas condiciones. Finalmente, ha venido alegando que el vendedor al que se niega el suministro puede acudir al distribuidor de cada editor para adquirir su prensa diaria y que la expresión utilizada en sus cartas a los denunciantes de que “no se necesitan más vendedores en la zona donde se ubica el solicitante” es una expresión equivocada, que sólo intenta transmitir al futuro vendedor que, en su opinión, puede tener dificultades para distribuir el producto.

Por su parte, la Sra. Gómez, única de los denunciantes que ha formulado conclusiones (la Sra. Rebato se apartó del procedimiento y el Sr. Martínez no ha presentado escrito), se muestra de acuerdo con el Servicio y manifiesta, en referencia a las fechas a que se contraen los hechos imputados, que sólo

a través de la Asociación podía obtenerse en Vizcaya el suministro de prensa diaria correspondiente a los asociados y que la Asociación no les comunicó hasta después de las denuncias la posibilidad de acudir a cada periódico para adquirir la prensa, lo que en muchos casos tampoco era posible.

CUARTO.-

- A)** Los hechos que se declaran probados en este procedimiento son legalmente constitutivos de las infracciones imputadas por el Servicio, al tratarse de acuerdos adoptados colectivamente en el seno de una Asociación empresarial, con la finalidad y el efecto de reducir la competencia en el sector de la distribución de prensa diaria para su venta en el ámbito territorial de la provincia de Vizcaya.

Concretamente, los acuerdos de la Junta Provincial de la Asociación, a que se refieren las cartas remitidas por ésta a los denunciantes y cuyo contenido se recoge en los apartados 2 a 4 de los Hechos Probados, constituyen una injerencia inaceptable de los editores y distribuidores de prensa, agrupados en una Asociación que representa la mayor parte de la prensa diaria distribuida en Vizcaya, en el mercado de la venta minorista, al decidir colectivamente si se necesitan o no más vendedores en una zona determinada, en virtud de criterios totalmente ajenos a su actividad empresarial. No se trata, como alega ahora la parte imputada, de que las condiciones del suministro hayan de ser diferentes, por razón de sus costes, en función de la importancia del suministro solicitado en cada caso, a lo que no cabría oponer reparos desde el punto de vista de la competencia si estuvieran fundadas en criterios objetivos, sino de la negativa total del suministro mismo, decidiendo así la Asociación sobre aspectos que, como la rentabilidad de los negocios minoristas o los riesgos asumidos por éstos, no son en absoluto de su incumbencia. Tampoco cabe admitir la alegación de que los minoristas podían acudir a los distintos editores para obtener el suministro, pues éstos mismos han reconocido en el expediente lo anómalo de esta posibilidad y que se recomienda a los solicitantes que se dirijan a la Asociación (fol. 522, 523 y 532).

Esta conducta, en todo caso criticable desde el punto de vista de la competencia, se revela especialmente grave en supuestos en los que, como el que aquí examinamos, las decisiones o acuerdos anticompetitivos se adoptan en el seno de una asociación empresarial que abarca a casi la totalidad de los

operadores del sector implicado, la cual se erige a sí misma en un cartel de distribución de prensa, para regular el mercado minorista, mediante el ejercicio de un control colectivo sobre el mismo, estableciendo los criterios de acceso y reduciendo la competencia al impedir la llegada de nuevos competidores, hasta el punto de que, de entre los cientos de solicitudes que la Asociación reconoce recibir cada año (fol. 140), tan sólo consta que se aprobaran ocho en el período de tiempo comprendido entre el mes de junio de 1995 y el mes de mayo de 1996, y catorce entre el mes de junio de 1997 y el de abril de 1998.

- B)** Estas consideraciones son igualmente aplicables a los acuerdos de la Asociación que se reflejan en la exigencia a los minoristas de un número mínimo de ejemplares de venta diaria, como requisito para obtener y conservar el derecho a que les sea suministrada la prensa diaria, que constituyen el segundo de los cargos imputados por el Servicio y se encuentran asimismo tipificados en el artículo 1 LDC, en cuanto se trata de la fijación colectiva por parte de la Asociación de condiciones generales para la venta de prensa, con el mismo alcance y relevancia mencionados en el apartado anterior.

- C)** En cuanto al cargo tercero, por el que se imputa a la Asociación la fijación de condiciones diferentes para los distintos minoristas, se trata de un acuerdo prohibido por el artículo 1.1.d) LDC, en la medida en la que resulta probado que la Asociación exigió a las denunciadas Sras. Gómez y Rebato, en la contestación al requerimiento notarial de suministro por parte de éstas, la venta diaria de un número mínimo de ejemplares superior al que exigió para los demás vendedores en la misma época, sin que se haya alegado o justificado por la Asociación las razones de esa discriminación, que se muestra arbitraria e inmotivada y, por ello, contraria al principio de igualdad de oportunidades que debe presidir la libre competencia.

QUINTO.- De todas las conductas expresadas es responsable la Asociación Provincial de Vizcaya de Editores y Distribuidores de Prensa, en cuyo seno se adoptaron y llevaron a cabo los acuerdos y conductas reiterados que se declaran probadas en esta Resolución. No obstante, aunque consideradas aisladamente cada una de las referidas conductas podrían ser objeto de sanciones independientes, en el presente caso resulta patente que todas ellas no son más que manifestaciones de una sola voluntad por parte del sujeto activo y han sido realizadas con idéntica finalidad de controlar el mercado minorista de la venta de prensa en el territorio afectado, por lo que

han de ser calificadas conjuntamente como una sola infracción continuada del artículo 1 LDC.

SEXTO.- En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 6 con multas de hasta 150.000.000 pesetas, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal.

En el presente caso, para graduar la sanción ha de tenerse en cuenta, como punto de partida, la gravedad de la infracción, y así han de calificarse en todo caso como graves los acuerdos tendentes a controlar el mercado minorista por parte de una asociación empresarial. Sobre esta base, es preciso tener en cuenta otros factores, especialmente mencionados por el artículo 10 citado, entre los que hemos de destacar, como circunstancia que agrava la infracción, la prolongada duración de la misma, por tiempo superior a dos años, mientras que juegan en beneficio de la parte imputada la reducida dimensión del mercado afectado, tanto en lo geográfico, que en este caso tiene un alcance únicamente provincial, como en relación a su dimensión económica, ya que se trata únicamente del mercado de distribución de la prensa diaria, que en Vizcaya no alcanza los 200.000 ejemplares al día, todo lo cual nos lleva a moderar la sanción pecuniaria hasta los veinticinco millones de pesetas.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1, apartados a), b) y d), de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber adoptado acuerdos anticompetitivos tendentes a controlar el mercado minorista de la venta de prensa diaria.

SEGUNDO.- Intimar a dicha Asociación para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actos de cualquier clase que tiendan a impedir o restringir la entrada o el mantenimiento de vendedores de prensa en el mercado mencionado.

TERCERO.- Imponer a la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya una multa de veinticinco millones de pesetas.

CUARTO.- Ordenar a la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el plazo de dos meses a partir de su notificación en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios nacionales de información general de mayor circulación. En caso de incumplimiento de esta disposición, se la impondrá una multa coercitiva de 100.000 pesetas por cada día de demora en la publicación.

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