

RESOLUCIÓN

BOYACA / SGEL / JV

(C/1171/21)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de diciembre de 2021

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, en virtud del artículo 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), ha dictado resolución en el expediente C/1171/21 BOYACA / SGEL / JV, consistente en la creación de una empresa en participación que estará controlada conjuntamente por las compañías Boyacá, S.L. (“BOYACÁ”) y Sociedad General Española de Librería, Diarios, Revistas y Publicaciones, S.A. (“SGEL”), que asumirá los negocios de las partes relacionados con la distribución de publicaciones periódicas (prensa, revistas y coleccionables) y, en el caso de BOYACÁ, también parte del transporte de este tipo de publicaciones.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de marzo de 2021 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la concentración consistente en la creación de una empresa en participación controlada conjuntamente por las compañías Boyacá, S.L. (“BOYACÁ”) y Sociedad General Española de Librería, Diarios, Revistas y Publicaciones, S.A. (“SGEL”), que asumirá los negocios de las partes relacionados con la distribución de publicaciones periódicas (prensa, revistas y coleccionables) así como el negocio de transporte de BOYACÁ.
2. Conforme al artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), la Dirección de Competencia formó expediente y elaboró el correspondiente informe de la operación junto con una propuesta de resolución. El Consejo de la CNMC dictó, en fecha 11 de mayo de 2021, resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la LDC, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todos o alguno de los mercados analizados.
3. El 14 de mayo de 2021, en aplicación del artículo 58.1 de la LDC y del artículo 65 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), la DC elaboró una nota sucinta sobre la concentración que, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, fue hecha pública y puesta en conocimiento de los representantes de las notificantes y del Consejo de Consumidores y Usuarios, con fechas 19 de mayo de 2021 y 12 de julio de 2021 respectivamente, para que presentaran sus alegaciones en el plazo de 10 días.
4. El 13 de mayo y 1 de junio de 2021, la DC realizó requerimientos de información a BOYACÁ y SGEL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC; que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2 de la LDC suspendieron el transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento. El 8 de junio de 2021 se acordó el levantamiento de esta suspensión.
5. El Consejo de la CNMC acordó el 1 de junio de 2021, la personación como interesados en este expediente a la Confederación de Vendedores de Prensa de España (COVEPRES), la Asociación de Repartidores Profesionales de Prensa y Revistas de la Comunidad de Madrid (ARPPR), la Asociación de Vendedores Profesionales de Prensa de Madrid (AVPPM), la Agrupación Nacional de Vendedores de Publicaciones (ANVP), la Asociación de Vendedores de Prensa

de Publicaciones de La Coruña y Provincia (APRE), la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia y Provincia (APVPVP), la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de la Comunidad de Madrid (AVECOMA) y la Asociación Vallisoletana de Vendedores de Prensa (ASVEPREVA).

6. El 8 de junio de 2021 el Consejo de la CNMC acordó la personación como interesados en este expediente a PRISA NOTICIAS S.L. (PRISA) y UNIDAD EDITORIAL S.L. (UNEDISA).
7. El 11 de junio de 2021 las partes presentaron información complementaria comunicando un cambio del perímetro de la operación que suponía la integración de todo el negocio de transporte de BOYACÁ en la empresa en participación.
8. El 30 de junio de 2021, la DC realizó requerimiento de información a BOYACÁ y SGEL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2 de la LDC, suspendió el transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento. La respuesta a este requerimiento tuvo entrada el 21 de julio de 2021; las partes concretaron la participación de cada una de ellas en la empresa conjunta. El 22 de julio de 2021 se acordó el levantamiento de la suspensión.
9. Con fecha 22 de julio de 2021 la DC elaboró un pliego de concreción de hechos, en aplicación del artículo 58.2 de la LDC, donde se recogían los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración y que fue notificado en esa fecha a los interesados para que en un plazo de 10 días formularan alegaciones. Se recibieron alegaciones de APVPVP, COVEPRES, AVPPM, ANVP, PRISA y UNEDISA, así como de las notificantes.
10. Con fecha 23 de julio de 2021 la DC realizó un requerimiento de información a BOYACÁ y SGEL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC; que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2 de la LDC suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento. El 16 de agosto de 2021 se acordó el levantamiento de esta suspensión.
11. Con fecha 16 de agosto de 2021 la DC realizó un requerimiento de información a BOYACÁ y SGEL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC; que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2 b) de la LDC suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento. El 7 de septiembre de 2021 se acordó el levantamiento de esta suspensión.

12. Con fecha 24 de agosto de 2021 las notificantes presentaron una propuesta de compromisos de acuerdo con el artículo 59.1 de la LDC. Esta presentación amplió en 15 días el plazo para resolver el procedimiento, según el artículo 59.2 de la mencionada ley.
13. Con fecha 14 de septiembre de 2021 la DC remitió esta propuesta de compromisos a los interesados y terceros operadores de acuerdo con el artículo 59.3 de la LDC. Dicha remisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1 b) de la LDC, suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento. Adicionalmente, con fecha 5 de octubre de 2021 la DC remitió la propuesta de compromisos a otros cuatro editores. Se recibieron aportaciones de las asociaciones de vendedores APVPVP, AVPPM, COVEPRES y ANVP, de la distribuidora LOGISTA y de las editoriales PRISA, UNEDISA, HEARST, AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 (LA RAZÓN), EDITORIAL PRENSA IBÉRICA (EPI), FEDERICO JOLY Y CÍA (JOLY), y VOCENTO. El 11 de octubre de 2021 se acordó el levantamiento de la suspensión del plazo.
14. Con fecha 20 de octubre de 2021 las partes remitieron una nueva propuesta de compromisos de acuerdo con el artículo 59.1 de la LDC.
15. Con fecha 29 de octubre de 2021 la DC realizó un requerimiento de información a BOYACÁ y SGEL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC. En virtud de lo dispuesto en el artículo 37.2 b) de la LDC, dicho requerimiento suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento.
16. Con fechas 2 y 8 de noviembre de 2021 la DC remitió la nueva propuesta de compromisos a terceros operadores distribuidores mayoristas, de acuerdo con el artículo 59.3 de la LDC. Dicha remisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1 b) de la LDC, suspendió el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento, suspensión que se acumuló a la vigente en dicho momento. Se recibieron aportaciones de GRUP LOGISTIC VILARROYA S.L., DISTRIBUIDORA ROTGER S.A., TOTALDIS S.L., SEGRE DISTRIBUCIONS DE PREMSA S.L., LOGÍSTICA DE MEDIOS DE CATALUÑA S.L., BERALAN S.L., DISTRIBUIDORA TARRACONENSE DE PUBLICACIONES S.L. y BADIOLAN, S.L. El 24 de noviembre se acordó el levantamiento del plazo máximo para resolver.
17. Con fecha 10 de diciembre la Dirección de Competencia elevó su informe propuesta al Consejo de la CNMC, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

18. Con fecha 10 de diciembre de 2021 se recibió una nueva propuesta de modificación de compromisos.
19. Con fecha 16 de diciembre la Dirección de Competencia elevó un nuevo informe propuesta al Consejo de la CNMC, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
20. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 21 de diciembre de 2021.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 58.4 de la LDC, sobre la base de la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Competencia, la Sala de Competencia adoptará, en segunda fase, la decisión en la que podrá: a) autorizar la concentración; b) subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones; c) prohibir la concentración; o d) acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.

Segundo. De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LDC, al objeto de resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que se pudieran derivar de la operación de concentración notificada, las notificantes presentaron el 24 de agosto de 2021 una primera propuesta de compromisos. Con fecha 20 de octubre de 2021 las notificantes aportaron una nueva versión de estos, que introduce cambios menores. Finalmente, el 10 de diciembre las notificantes aportaron una nueva versión de compromisos.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69.7 del RDC, dicha propuesta final de compromisos se puede resumir en los apartados siguientes:

Compromisos frente a editores de revistas:

Compromiso 2.1: mantenimiento de condiciones en el servicio de distribución durante tres años. En caso de que se produzca una caída de ventas anual del 10%, se podrán renegociar estas condiciones¹.

¹ En la segunda propuesta de compromisos el porcentaje propuesto es del 15%.

Compromiso 2.2: se prestará servicio de distribución a nuevos clientes en condiciones comerciales y económicas equivalentes a las de clientes vigentes.

Compromiso 2.3: la exclusividad no podrá extenderse más de tres años².

Compromiso 2.4: no se facilitará información de un editor a otro.

Compromiso 2.5: no se vinculará la contratación de la distribución y del transporte nacional.

Compromisos frente a otros distribuidores mayoristas de revistas:

Compromiso 3.1: mantenimiento de condiciones a los otros distribuidores de revistas a los que las partes prestan sus servicios durante tres años.

Compromiso 3.2: se prestará servicio de distribución a nuevos clientes en condiciones comerciales y económicas equivalentes a las de clientes vigentes.

Compromiso 3.3: si las partes dejan de subcontratar los servicios de distribución a un distribuidor, se comprometen a negociar y suscribir acuerdos de compartición de estructuras de transporte local, o a mantener estos acuerdos si ya existían, por tres años.

Compromisos frente a puntos de venta de publicaciones periódicas:

Compromiso 4.1: mantenimiento³ de las condiciones durante tres años en distribución de revistas, sin perjuicio de mejoras de eficiencia.

Compromiso 4.2: se prestará suministro a nuevos clientes en condiciones comerciales y económicas equivalentes

Compromiso 4.3.1: si el punto de venta no alcanza 50 euros de facturación semanal, se buscarán soluciones logísticas. Si no son posibles, podrá abandonar el suministro.

Compromisos 4.3.2 y 4.3.3: el punto de venta no estará obligado a ampliar su oferta de publicaciones periódicas ni a contratar conjuntamente los fondos de BOYACÁ y de SGEL.

² Este compromiso fue introducido en la segunda propuesta de compromisos.

³ En la segunda propuesta de compromisos la redacción es "no empeoramiento" en vez de "mantenimiento".

Compromisos de mejora en la prestación del servicio.

Compromiso 5.1: mantenimiento del servicio durante 3 años en las provincias en las que no haya competidores.

Compromiso 5.2: supresión de los gastos de apertura a los nuevos puntos de venta.

Disposiciones generales:

Los compromisos afectan a la distribución mayorista de revistas por parte de SGEL y de las distribuidoras controladas de SGEL y BOYACÁ.

Los compromisos tendrán una duración de tres años desde la ejecución de la concentración.

El Consejo podrá modificar los compromisos a solicitud motivada de las partes, en caso de acreditarse causa justificada.

Plan de ejecución de los compromisos

Los compromisos vienen acompañados de un plan de ejecución, donde se establece la documentación que las partes entregarán a la DC a efectos de la vigilancia de cada uno de los compromisos, así como la frecuencia de dicha entrega, que será anual (excepto para la comunicación inicial de mantenimiento de condiciones, de la cual se informará a la DC a los 15 días de la aprobación de la operación).

Para los compromisos frente a editores, se remitirá documentación relativa a 5 editores escogidos aleatoriamente sin especificar que la elección corresponda a la CNMC. Para los compromisos frente a otros distribuidores, se remitirá documentación relativa a 2 distribuidores escogidos aleatoriamente. Finalmente, para los compromisos frente a puntos de venta, se remitirá documentación relativa a 100 puntos de venta escogidos aleatoriamente.

Tercero.- Esta Sala, visto el expediente tramitado y analizado el informe sobre la operación, coincide con la valoración de la Dirección de Competencia incluida en el informe propuesta elevado y considera que los compromisos presentados por las notificantes no son suficientes para resolver algunos de los obstáculos para la competencia detectados. Por tanto, la ejecución de la operación debe subordinarse al cumplimiento de las condiciones del Anexo de esta resolución que recogen los compromisos presentados por las notificantes el 10 de diciembre de 2021, introduciendo dos modificaciones sustantivas a los mismos: (i) extensión de los compromisos a prensa diaria y, (ii) en el compromiso de no empeoramiento de condiciones a los puntos de venta, eliminación de la excepción por eficiencia. Asimismo, se aclara que las mismas obligan a las dos notificantes y sus distribuidoras controladas así como eventualmente a la Empresa en Participación y que la entrada en vigor se produce desde la adopción de la Resolución de la CNMC sin excepciones en lo relativo a negociaciones en curso. La redacción completa de las condiciones se encuentra en el Anexo de esta resolución.

Cuarto.- Por otra parte, teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la comunicación de la comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/c 56/03), esta Sala considera que la duración de los pactos de no competencia y no captación en lo que exceda de la duración de la empresa en participación van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

III.RESUELVE

Primero. De acuerdo con el artículo 58.4b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de las condiciones previstas en el Anexo de esta resolución, que obligarán a BOYACÁ y SGEL y a sus distribuidoras controladas y a la Empresa en participación.

Segundo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 58.6 de la LDC, la presente resolución será ejecutiva cuando se cumpla alguno de los supuestos previstos en dicho artículo.

Tercero. El incumplimiento de lo previsto en la presente resolución se considerará infracción muy grave según lo dispuesto en el artículo 62.4. c) de la LDC.

Cuarto. En virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la LDC, se encomienda la vigilancia de la presente resolución a la Dirección de Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y a la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, según lo previsto en el artículo 58.5 de la LDC.

Asimismo, notifíquese a los interesados haciéndoles saber que esta resolución no será eficaz, ni ejecutiva, ni pondrá fin a la vía administrativa si no se produce alguno de los dos supuestos previstos en las letras a) o b) del artículo 58.6 de la LDC y que contra la misma, si llegase a agotar la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de los acuerdos o desde el día en que haya transcurrido el plazo para dictarlos, previstos en las citadas letras a) o b) del artículo 58.6 de la LDC.