

RESOLUCIÓN (Expte. R 450/00, Prensa Cataluña)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 21 de enero de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 450/00 (1845/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Dña. Carmen Pérez Romero contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia (en adelante, el Secretario General), de fecha 1 de septiembre de 2000, por el que se sobreseía el Expte. 1845/98, iniciado por denuncia contra Talleres de Imprenta S.A. (editora de *La Vanguardia*) y Ediciones Primera Plana S.A. (editora de *El Periódico de Catalunya*) por supuestas conductas prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de julio de 1998 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una denuncia formulada por Dña. Carmen Pérez Romero contra La Vanguardia (Talleres de Imprenta S.A.) y El Periódico de Catalunya (Ediciones Primera Plana S.A.) por supuestas conductas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos

1.1.b) y 6.2.b) y c) de la LDC, consistentes en la concertación o práctica paralela entre los denunciados para limitar la distribución de sus publicaciones y el abuso de posición de dominio por la negativa de suministro de dichas publicaciones al punto de venta propiedad del denunciante en Sant Pere de Ribes (Barcelona).

2. Con fecha 4 de septiembre de 2000 el Servicio acordó el sobreseimiento del expediente.

En su valoración jurídica de los hechos el Servicio afirmaba:

“1º.- No hay constancia de que la negativa de suministro se deba a concertación o práctica paralela prohibidas por el artículo 1º de la LDC entre las editoras denunciadas para suministrar a los mismos puntos de venta, ya que en la zona donde se encuentra el establecimiento de la denunciante hay puntos que no venden los dos diarios.

2º.- Respecto al supuesto abuso de posición de dominio tipificado por el artículo 6.2.b) y c) de la LDC debe tenerse en cuenta que, como establece el Tribunal de Defensa de la Competencia en diversas resoluciones (8.07.96; expte. r 147/96, Fº de Dº 1º y 16.01.98, expte R 190/96, Fº de Dº 1º), para que la negativa de suministro constituya abuso de posición de dominio, es preciso que la empresa que lo niega detente tal posición, es decir que tenga poder en el mercado relevante considerado y además que la negativa a satisfacer la demanda de compra de productos o la prestación de servicios sea injustificada.

En este caso, aunque pudiera considerarse que TALLERES DE IMPRENTA S.A. y EDICIONES PRIMERA PLANA S.A. detentan posición de dominio al corresponderles en exclusiva la edición y decidir sobre la distribución de “La Vanguardia” y “El Periódico de Catalunya”, respectivamente, la negativa de suministro no sería injustificada pues sus afirmaciones de que la zona donde se halla el establecimiento de la denunciante está saturada de puntos de venta y por ello cubiertas sus necesidades, se corroboran por el hecho de que ninguna de las denunciadas ha abierto allí nuevos puntos de venta, por el descenso de ventas de ambos diarios en 1999 respecto a las de 1998 y por los porcentajes de devolución (23 a 25 % de los ejemplares suministrados).

3º.- En cuanto al supuesto trato discriminatorio aducido por la denunciante, la negativa de suministro a un nuevo punto de venta no implica discriminación respecto de los vendedores que lo obtuvieron antes, al no concurrir las mismas circunstancias.

En este sentido, debe tenerse en cuenta la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5.11.93 (Expte. 57/93, Fº de Dº 3º) que establece que el hecho de que una empresa detente posición de dominio no quiere decir que los terceros tengan derecho a un trato igual en sus relaciones con ella, siendo el trato discriminatorio, entendido como desigualdad injustificada, lo que se prohíbe.

Sólo podría suscitarse la posibilidad de trato discriminatorio si otro establecimiento de similares características hubiera obtenido suministro, habiéndolo solicitado después que la denunciante, lo que no es el caso ya que, de los datos aportados por las editoras, resulta que ningún punto de venta de la zona fue dado de alta después de mayo de 1998, fecha en que consta la solicitud de aquélla”.

3. Con fecha 18 de septiembre de 2000 tuvo entrada en el Tribunal escrito de D. Isacio Calleja García, Procurador de Dña. Carmen Pérez Romero, titular del establecimiento COR RIBES, mediante el que se interponía recurso contra el Acuerdo del Secretario General.
4. El Tribunal, mediante escrito de 18 de septiembre de 2000, informó al Servicio de dicho recurso y le solicitó, de acuerdo con el art. 48.1 LDC, la emisión del correspondiente Informe.
5. El Tribunal, mediante escrito de 29 de septiembre de 2000, incorporó al expediente el Informe de el Secretario General, designó ponente a Don Luis Martínez Arévalo y acordó, según lo dispuesto en el art. 48.3 LDC, la apertura del trámite de alegaciones.
6. El 8 de agosto de 2001, el recurrente presentó escrito de alegaciones ante el Tribunal. En éste, y en anteriores escritos, se alega, en sustancia, lo siguiente:
 - a) es incorrecta la conclusión del Servicio de que no existe prueba de que las dos denunciadas hayan alcanzado un acuerdo prohibido dado que: *“Una afirmación de tal calibre sólo puede deberse a un olvido total de la posición de dominio que ostentan las denunciadas con lo que ello implica y también a un olvido de la débil y desprotegida posición de la denunciante ante las denunciadas que ante la petición de suministro se han limitado a callar sin dar contestación de tipo alguno”.*
 - b) el Servicio yerra en su evaluación de las ventas efectivas y potenciales de la empresa demandante. En cuanto a las

primeras, el Servicio sólo ha tenido en cuenta el número de ejemplares que el recurrente adquiere en la gasolinera más próxima, que es necesariamente reducido por cuanto que ésta no se encuentra en condiciones de ofrecer más ejemplares. En cuanto a la demanda potencial, el Servicio sólo ha tenido en cuenta el número de habitantes de la población de Saint Pere de Rives y no la cercanía de otros municipios de considerable interés turístico en los que no existen servicios de venta de prensa. Además, al evaluar esa demanda potencial, el Servicio se ha basado en ciertos indicadores incorrectos, tales como las ventas del periódico El Mundo, que el recurrente considera escasamente significativas, o la elevada tasa de devolución de periódicos en un establecimiento próximo, que a juicio del recurrente reúne características mucho peores que las de su propio establecimiento.

- c) que no es correcta la afirmación final que hace el Servicio en el punto 4 del CONSIDERANDO de su Acuerdo de Archivo, de que los puntos de venta que dejaron de suministrarle periódicos se encontraban todos en Vilanova i la Geltrú y Sitges, ya también hubo otros en el propio Saint Pere que siguieron la misma práctica.
7. El Tribunal deliberó sobre este expediente en el Pleno del día 10 de enero de 2002.
8. Son interesados:
- Dña. Carmen Pérez Romero
 - Talleres de Imprenta S.A.
 - Ediciones Primera Plana S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Respecto a la primera alegación del recurrente, el Tribunal considera correcta la conclusión del Servicio en el sentido de que no existen pruebas de actuación concertada por parte de los dos denunciados, *El Periódico de Catalunya* y *La Vanguardia*. Sobre la base de los datos que obran en el expediente, el único argumento que podría aducirse para apoyar la tesis de la concertación sería la de que, en su

contestación al requerimiento del Servicio, ambas entidades justificaron su negativa aludiendo a la existencia de numerosos puntos de venta en las cercanías del local propiedad de la recurrente. Los criterios utilizados por las dos empresas son, sin embargo, diferentes y el hecho de que ambas constaten un dato de esta naturaleza, que obviamente es de interés a efectos de la política comercial de cada una de ellas, no constituye elemento suficiente que permita concluir la existencia de concertación contraria al art. 1 LDC.

2. La recurrente trata de desvirtuar, a continuación, las afirmaciones del Servicio en el sentido de que la demanda potencial o efectiva del establecimiento resulta muy reducida. De ser así, la negativa de venta por parte de las empresas distribuidoras de la *Vanguardia* y *El Periódico de Catalunya* no podría considerarse como negativa injustificada, por lo que, aunque hubiera quedado demostrada la existencia de una posición de dominio por parte de esas dos empresas, aspecto que no ha sido analizado en el expediente, no habría existido conducta contraria al art. 6 LDC. En efecto, la redacción de ese artículo es clara al prohibir la negativa injustificada de venta como forma de explotación abusiva de una posición individual o colectiva de dominio, aspecto que ha sido efectivamente desarrollado por el Tribunal en las Resoluciones citadas por el Servicio en el punto II.2 de su Valoración Jurídica.

Resulta, desde luego, difícil el evaluar la demanda potencial con la que puede verse enfrentado un establecimiento y el Servicio no parece haber tenido en cuenta todos los factores que pudieran incidir sobre esa demanda potencial. No obstante, el Tribunal debe pronunciarse sobre la existencia o no de una negativa injustificada de venta (ya que, como se ha señalado anteriormente, sólo en este caso merecería la pena investigar el asunto, previo lógicamente, pero más complicado desde el punto de vista fáctico, de si existe posición de dominio); es decir, el Tribunal debe pronunciarse sobre si el argumento de que las ventas son escasas, aducido por el Servicio para proceder al archivo, no resulta manifiestamente incorrecto. El pronunciamiento del Tribunal es, pues, de índole cualitativa y, habida cuenta de los principios que rigen el Derecho sancionador, no debe descartar los argumentos que han dado lugar al archivo a menos que sean manifiestamente contrarios a la realidad. En el caso que se dilucida, y con independencia de ciertas matizaciones respecto a la forma de realizar los cálculos, no puede afirmarse que la premisa de que las ventas reales y potenciales de la empresa recurrente son escasas, utilizada

por el Servicio para archivar el expediente, sea manifiestamente incorrecta.

3. En su escrito de 6 de agosto de 2001, el recurrente solicitó del Tribunal la práctica de ciertas pruebas. En concreto se solicita:

“Esta parte solicita que se practiquen las diligencias oportunas para comprobar la veracidad del hecho aquí relatado mediante requerimiento a las dos empresas denunciadas (ahora recurridas) “LA VANGUARDIA” y “EL PERIODICO DE CATALUNYA” a fin de que contesten al siguiente interrogatorio:

- 1) Que suministran su periódico al punto de venta sito en la población de Sant Pere de Ribes, Calle Ildefons Serdà nº 33 a nombre de CARMEN GARCIA CARMON cuyo nombre comercial es “PAPELERIA MONTGROS”.*
- 2) Que dicho suministro es desde la fecha 31 de julio de 2001 o desde la fecha que ruego se solicite determinen.*
- 3) Que tienen conocimiento que el establecimiento “PAPELERIA MONTGROS” está enfrente mismo de “COR RIBES”.*
- 4) Que tienen conocimiento de que dicho establecimiento “PAPELERIA MONTGROS” está a una distancia mínima de otro punto de venta al que también suministran que es “LA TORRETA”.*
- 5) Que manifiesten las razones por las que suministran a “PAPELERIA MONTGROS” y en cambio niegan a “COR RIBES”.*

El Tribunal considera que estas pruebas que no aportan información útil sobre los extremos que se dilucidan en el expediente, a saber si ha existido concertación entre El Periódico de Catalunya y La Vanguardia y si las razones técnicas aducidas por las partes para justificar la negativa de venta son o no razonables.

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que las empresas denunciadas hayan cometido alguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia; procede, por tanto, la desestimación del recurso, y la confirmación del Acuerdo impugnado.

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

RESUELVE

Único Desestimar el recurso interpuesto por Dña. Carmen Pérez Romero, contra el Acuerdo de archivo de 4 de septiembre de 2000, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que se confirma en todas sus partes.

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