

RESOLUCIÓN (Expte. 279/90)

Pleno

Excmos. Sres.:
Martín Canivell, Presidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal

En Madrid, a 26 de mayo de 1992.

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores que anteriormente se relacionan, para resolver los recursos de súplica interpuestos por "Distribuidora Valenciana de Ediciones, S.A." (en lo sucesivo "DISVESA"), "HEURA, S.A." y "Sociedad General de Librería, Revistas, Diarios y Publicaciones, S.A." (en lo sucesivo "SGEL"), que actúan bajo una misma representación y la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia" contra la Resolución de la Sección Primera de 26 de diciembre de 1991, recaída en el expediente nº 279/90 (500/87 del Servicio de Defensa de la Competencia), y teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 26 de diciembre de 1991 la Sección Primera de este Tribunal dictó Resolución en la que se resolvía:
 - "1.- Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1º,1 de la Ley 110/63 de la que es autora la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia, que consiste en la difusión de la decisión adoptada por la misma de indicar a sus asociados que no vendieran ejemplares de un número de la revista "Diez Minutos".
 - 2.- Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1º,1 de la Ley 110/63 de la que son autores las distribuidoras SGEL, S.A., DISVESA y HEURA, S.A. consistente en la puesta en práctica del acuerdo de suspender el suministro de revistas a cincuenta y dos vendedores de prensa de Valencia durante los días 21 a 27 de marzo de 1987.

- 3.- Declarar la nulidad de la dicha decisión adoptada por la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia y del dicho acuerdo tomado por las distribuidoras de prensa SGEL, S.A., HEURA, S.A. y DISVESA.
 - 4.- Intimar a los autores de una y otra práctica para que no vuelvan en el futuro a realizar tales prácticas.
 - 5.- Proponer al Consejo de Ministros la aplicación de multas a los dichos infractores en cuantía de cinco millones de pesetas a la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia y de dos millones de pesetas a cada una de las distribuidoras: SGEL, S.A., HEURA, S.A. y DISVESA."
- 2.- Contra la citada Resolución interpusieron sendos recursos de súplica las empresas distribuidoras de prensa "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL" y la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia".
 - 3.- La Sección Primera, por Providencia de 22 de enero de 1992, tuvo por recibidos los anteriores recursos, dentro de plazo, a los solos efectos de su remisión al Pleno junto con todas las actuaciones practicadas.
 - 4.- El Pleno del Tribunal, por Providencia de 27 de enero del presente año, consideró interpuestos en tiempo y forma los citados recursos, nombró Ponente y ordenó dar traslado recíprocamente de los recursos a los recurrentes, emplazando también a los demás interesados para que pudieran examinar los recursos y formular las correspondientes alegaciones.
 - 5.- Solamente presentaron escritos de alegaciones los recurrentes.

No han comparecido los cincuenta y dos vendedores de prensa, primeramente denunciados, y a los que la Resolución recurrida exculpa por falta de pruebas.

- 6.- En sus escritos de recurso y alegaciones las empresas distribuidoras propusieron la práctica de diversas pruebas y solicitaron la celebración de vista.

Asimismo la Asociación de Vendedores solicitó la admisión de una prueba documental y la celebración de vista.

- 7.- Por Auto de 10 de abril de 1992 el Pleno resolvió sobre la práctica de diversas pruebas y acordó celebrar vista pública el día 8 de mayo a las 10 horas.
- 8.- La vista de los recursos tuvo lugar en el día y hora señalados bajo la Presidencia del Sr. Martín Canivell, Vicepresidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, por ausencia de su Presidente.
En ella intervinieron el Sr. Paciencia, en representación del Servicio de Defensa de la Competencia y los Letrados Sres. Montava Santana, en representación de "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL", y Gimeno Llano, en representación de la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia". También intervino el Sr. Mora Giménez, representante legal de la citada Asociación de Vendedores, presente en la vista, para responder a las preguntas formuladas por el Vocal Ponente y otros Vocales.
- 9.- En la tramitación del presente recurso se han cumplido todas las formalidades legales.

Ha sido Ponente el Vocal D. Ricardo Alonso Soto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Las empresas distribuidoras aducen fundamentalmente cuatro motivos de recurso: En primer lugar, la indefensión que se les produce con respecto a las alegaciones de legítima defensa o estado de necesidad, por el hecho de que la Resolución recurrida establezca que no ha quedado suficientemente probado cuáles de los cincuenta y dos vendedores denunciados realizaron el boicot del número 1.857 de la revista "Diez Minutos" cuando resulta que la prueba testifical y de confesión propuesta por dicha parte fue rechazada, primero, por el Servicio de Defensa de la Competencia, en la fase de instrucción, y más tarde por la Sección Primera del Tribunal. En segundo lugar, la inexistencia de acuerdo entre las distribuidoras encausadas, dado que lo que se produjo fue una mera coincidencia de comportamientos o a lo sumo el seguimiento de una recomendación de la "Asociación de Revistas de Información" (ARI). En tercer lugar, la ausencia en la actuación de las distribuidoras del elemento intencional o propósito de restringir la competencia, lo que privaría a dicha conducta de tipicidad. (Se trataba de defender la competencia frente al ataque injustificado de los vendedores de prensa). Y, finalmente, en cuarto lugar, que la cuantía de las multas impuestas a las empresas distribuidoras excede los límites señalados por el artículo 28.2 o 3 de la Ley 110/63, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.

- 2.- De los cuatro motivos de recurso invocados por los recurrentes sólo uno es nuevo y debe ser tomado en consideración. El resto de los motivos ya se expusieron en la anterior instancia y fueron rechazados por la Sección Primera en la Resolución recurrida, con una fundamentación que el Pleno del Tribunal comparte plenamente.

En efecto, en dicha Resolución se declara probado el hecho de que la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia" promovió un boicot contra un determinado número semanal de la revista "Diez Minutos" y que éste fue seguido por un número indeterminado de vendedores que no es posible concretar a los efectos de declarar su responsabilidad y se condena a dicha Asociación como autora de la citada práctica restrictiva de la competencia. En definitiva, no se niega el hecho del boicot, sino que lo que sucede es que la Resolución recurrida no acepta que el comportamiento de los vendedores de prensa pueda ser considerado como eximente a los efectos de liberar de responsabilidad a las empresas distribuidoras "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL". Por otra parte, la identidad de las actuaciones de las tres empresas, en cuanto a los contenidos (suspensión del suministro de todas las revistas distribuidas por ellas) y a los destinatarios (cincuenta y dos vendedores que habían boicoteado a una sola revista distribuida por "DISVESA") llevan a la estimación de la existencia de un acuerdo entre ellas, hecho que las citadas empresas distribuidoras no han tenido empacho en reconocer en varias ocasiones a lo largo del procedimiento, y del que obran en el expediente abundantes pruebas testificales y documentales. Finalmente, en cuanto a la alegación de la ausencia de intencionalidad, es decir, que el acuerdo alcanzado por las distribuidoras no perseguía una restricción de la competencia, hay que señalar que, además de incongruente con el planteamiento anterior, resulta también infundado, pues el artículo 1.1. de la citada Ley 110/63 viene a declarar prohibidas las prácticas surgidas de acuerdos, decisiones o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de restringir la competencia en todo o en parte del mercado nacional, esto es, la tipicidad se extiende tanto a aquéllas que buscan directamente el falseamiento o la limitación de la competencia, como a aquéllas otras que, persiguiendo cualquier otra finalidad, ocasionan una restricción de la misma. Esto no significa que el elemento intencional deba despreciarse en este ámbito, antes al contrario, deberá valorarse a los efectos de la sanción.

Así pues, la negativa de suministro por parte de "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL" de las revistas que distribuían a determinados vendedores de prensa constituye, sin lugar a dudas, una práctica restrictiva de la competencia tipificada en el citado artículo 1.1 de la Ley 110/63, que

además resulta agravada al no poder acudir los vendedores a otras fuentes alternativas de suministro.

- 3.- También debe ser rechazada la alegación de que la cuantía de las sanciones que se propongan para las empresas "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL" rebasan los límites establecidos en el artículo 28.2 o 3 de la Ley 110/63, puesto que los recurrentes, al hacer sus cálculos, no han tomado en consideración que el valor de lo facturado por la venta del producto o prestación del servicio, al que se refiere el citado artículo como umbral máximo al que puede ascender una sanción, ha de referirse a la totalidad de la práctica que, en este caso, no se limita a los cincuenta y dos kioscos denunciados por los recurrentes, sino que debe ampliarse, de un lado, a los 2.675 existentes en Valencia ya que, como han reconocido las propias empresas distribuidoras, los ejemplares negados a los citados vendedores fueron servidos a los demás puntos de venta de dicha provincia y, de otro, al resto del territorio nacional dados los efectos intimidatorios que sobre el resto del colectivo de vendedores de prensa tuvo la citada decisión.
- 4.- La "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia" alega, en primer lugar, que la decisión de boicotear la venta de un número de una revista de ámbito nacional, como medida de presión contra las empresas distribuidoras se adoptó por la "Confederación Nacional de Organizaciones de Vendedores de Prensa" y que, por tanto, su actuación quedó limitada a ser meros transmisores de la información recibida, lo que no constituye práctica restrictiva de la competencia. En segundo lugar, invoca que la finalidad de la decisión nunca fue anticompetitiva. Y finalmente aduce que se ha producido con respecto a ella una discriminación puesto que la acusación no se ha dirigido contra la "Confederación Nacional de Organizaciones de Vendedores de Prensa".
- 5.- También estas alegaciones han de ser rechazadas puesto que los hechos que se imputan a la Asociación han sido reconocidos por ella, la actividad de dar a conocer o transmitir decisiones anticompetitivas mediante circulares ha sido considerada por el Tribunal de Defensa de la Competencia en diversas Resoluciones, entre las que cabe destacar las de 28 de febrero de 1986 y 25 de enero de 1990, como distinta de la adopción del acuerdo y sancionable como práctica separada de aquélla, y, aunque, como ya se ha indicado anteriormente, para que una conducta pueda considerarse prohibida por el artículo 1.1 no es preciso que tenga una finalidad anticompetitiva, parece que en este caso está clara la intencionalidad de la misma.

Por otra parte, no ha existido discriminación contra la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia" por cuanto que si el expediente se ha dirigido contra ella ha sido por el hecho de que ha resultado probado que el acuerdo del boicot contra la revista "Diez Minutos" sólo se llevó a la práctica en Valencia.

- 6.- En atención a las consideraciones expuestas, procede confirmar en todos sus extremos la Resolución recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

HA RESUELTO

Desestimar los recursos interpuestos por las empresas "DISVESA", "HEURA, S.A." y "SGEL" y por la "Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia" contra la Resolución de la Sección Primera de 26 de diciembre de 1991, y confirmar la misma en su integridad.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndoles saber a aquéllos que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de la recepción de la notificación de esta Resolución.