



RESOLUCIÓN 7/2019 – CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE CÓMICS

En Pleno:

D. Ignacio López-Chaves Castro, Presidente

D. Daniel Neira Barral, Vocal/Secretario.

Santiago de Compostela, a 31 de octubre de 2019

La Comisión Gallega de la Competencia (CGC) con la composición arriba indicada y siendo ponente D. Daniel Neira Barral, dicta la presente Resolución en relación con el Expediente 8/2015, Contrato de distribución de cómics ante la denuncia presentada por D. Manuel Rodríguez Pereira, en nombre y representación de Manuel Rodríguez Pereira y Otros SL.XXX, por la posible existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consejo Gallego de Competencia, recibió, con fecha 20 de abril de 2015, de la Dirección General de Comercio, de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, la denuncia presentada mediante correo electrónico [*metropoliscomic@metropoliscomic.net*], el 18 de abril de 2015, efectuada por D. Manuel Rodríguez Pereira, en nombre y representación de Manuel Rodríguez Pereira y Otros SL. XXX

Segundo.- La denuncia se dirige contra la mercantil Distribuidora las Rías S.A., de Logista Publicaciones, perteneciente al grupo Logista, a la que le imputa diversas prácticas que reputan contrarias a la competencia además de manifestar la existencia de diversos incumplimientos legales en su distribución a las tiendas especializadas, en concreto, la posible infracción del artículo 2 LDC a través de la imposición del servicio de reparto.

Tercero.- Con fecha 10 de diciembre de 2015 se solicitó a la denunciante información adicional a su denuncia, requiriéndosela, en particular:



- Copia del contrato suscrito por su empresa con Distribuidora las Rías S.A.
- Los elementos de prueba que podan justificar su afirmación de que la citada distribuidora les manda “revistas de pasatiempos y otro muchos productos que no se le había pedido y que ni siquiera tienen que ver con el mundo del cómic. “
- Las condiciones e importe de la fianza que le requirió la citada distribuidora para realizar los envíos contratados.

Con fechas 14 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016, la denunciante remite a la Subdirección de Investigación copia del documento relativo a la fianza, en el que se le identifica como cliente y diversos correos electrónicos intercambiados con la denunciada.

Cuarto.- El 21 de diciembre de 2015, la referida denuncia fue sometida al trámite de asignación previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, considerando, al amparo del disparo en el artículo 1.3 de la referida norma, los efectos de la conducta denunciada se limitarían, en su caso, al ámbito exclusivo de la Comunidad Autónoma de Galicia, remitiendo, a tal efecto, copia de la denuncia y la correspondiente nota sucinta.

Con fecha 11 de enero de 2016, la Dirección de Competencia confirmó la asignación de la competencia para conocer de los hechos denunciado, identificados con la referencia 115 GAL 01-01/16-CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN DE CÓMIC, al órgano competente de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Quinto.- Con fecha 18 de enero de 2016 se requiere nuevamente a la denunciante solicitándole información adicional; concretamente, “Cualquier elemento que permita acreditar que la citada distribuidora le efectúa y cobra más servicios de distribución de los que le requieren y mismo que le suministra productos que no le ha solicitado, como indica en su denuncia.”

Sexto.- Con fecha 18 de enero de 2016, la Subdirección General requirió a la Distribuidora de Las Rías, S.A., contestado el 2 de febrero de 2016, para que aportara la siguiente información y remisión de documentación:

- Explicación de su modelo de contrato de distribución, especificando las singularidades que, en su caso, presenten los supuestos de distribución de publicaciones no diarias, como en el caso de los cómics de grapado americano (o cómic formato revista).
- Identifique las publicaciones tipo cómic que su empresa distribuya de manera exclusiva.
- Identifique los clientes a los que distribuye cómics de grapado americano (o cómic formato revista), y copias de sus contratos.



Séptimo.- Con fecha 5 de febrero de 2016, se le requiriere también a la mercantil *Panini España S.A.* , y a *El Catálogo del Cómic S.L. (Editoriales ECC-DC Cómic)*, para que aportase la siguiente información y remisión de documentación:

- Indique qué publicaciones tipo cómic de grapado americano (o cómic formato revista) edita y/o distribuye.
- Explicación de cuál es su modelo de distribución para los cómics de grapado americano (o cómic formato revista): abierta, selectiva, exclusiva.
- Con qué empresas tiene contratos de distribución exclusiva para los cómics de grapado americano (o cómic formato revista).

Las empresas *Panini España S.A.* y *El Catálogo del Cómic S.L. (Editoriales ECC-DC Cómic)*, esta última tras un segundo requerimiento efectuado el 6 de marzo de 2016, remitieron sus respuestas.

Octavo.- Tras analizar información presentadas por las partes, el 27 de febrero de 2018, la Subdirección de Investigación presentó la propuesta de resolución al Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia.

HECHOS PROBADOS

1. Las partes.

1.1. Denunciantes.

- D. Manuel Rodríguez Pereira, en nombre y representación de Manuel Rodríguez Pereira y Otros S.L.

1.2. Entidades denunciadas.

- Distribuidora las Rías S.A., de Logista Publicaciones, perteneciente al grupo Logista.

1.3. Interesados en el procedimiento.

- Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC estipula en el artículo 25.1. a) que la Dirección de Competencia ejercerá las funciones de instrucción de los expedientes tramitados por conductas anticompetitivas. De acuerdo a lo anterior, es parte interesada en este procedimiento la Dirección de Competencia de la CNMC. La CNMC, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la LCNMC, es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y



plena capacidad pública y privada, actualmente adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, que "tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios". Actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a esta ley y al resto del ordenamiento jurídico. La Ley 1/2002 establece en su artículo 5.3 que, al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC, el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente, Dirección de Competencia, de la CNMC) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

2. Mercado relevante

En el presente caso se examina una denuncia en la que se cuestiona el modelo de distribución de un tipo muy específico de productos (cómic de grapado americano o cómic formato revista) a un tipo también muy singular de establecimientos comerciales (librerías especializadas) cuestionando se el mismo resulta no sujeto a derecho desde la perspectiva de la libre competencia.

3. Mercado del producto

Se considera pues como mercado el del cómic, teniendo en cuenta que el denunciante únicamente se refiere el citado sub-sector del mercado de "cómic de grapado americano o cómic formato revista".

4. Mercado geográfico

La delimitación del mercado geográfico no presenta dudas pues la conducta se produce respecto de la actuación de un distribuidor que ejerce su actividad en la Comunidad Autónoma de Galicia, que sería, en consecuencia, el mercado relevante geográfico.

5. Mercado temporal

En el presente caso no es preciso definir el marco temporal en el que se produce el intercambio de servicios objeto de este expediente.

6. Conclusiones

En el caso de los artículos 1 y 2 LDC es preciso la determinación del mercado relevante (de producto y geográfico) para analizar la posible existencia de práctica prohibida.



Respeto del artículo 1 LDC, podría tratarse de una restricción vertical, pues se trata de un supuesto de distribución exclusiva, y en el del artículo 2 LDC, que se acredite la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con carácter preliminar es preciso destacar que conforme al artículo 26.1, del Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por lo que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia y se aprueban sus estatutos, la Comisión Gallega de la Competencia, como órgano colegiado independiente, adscrito al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, será la encargada, de acuerdo con la norma reguladora del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, de sus estatutos y demás normativa, de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

Segundo.- Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del referido Decreto 118/2016, la Subdirección General de Investigación es la unidad encargada de la instrucción de los expedientes previstos en este decreto en la materia de defensa de la competencia. En particular, la Subdirección General de Investigación es la unidad competente para:

- a) Instruir y elevar la correspondiente propuesta de resolución de los expedientes sobre conductas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley 15/2007, de defensa de la competencia, y en el reglamento aprobado por el Real decreto 261/2008, de 22 de febrero, o en la normativa que los sustituya.

Tercero.- La tipificación de los hechos en el marco de la LDC. Los referidos artículos 1, 2 y 3, de la LDC prohíben, respectivamente, los posible acuerdos colusorios (artículo 1 LDC), el abuso de posición de dominio (artículo 2 LDC) y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, siempre que se acredite afectación al interés público (artículo 3 LDC).

La práctica cuestionada puede constituirse, en un abuso de posición dominante, prohibida por el artículo 2 LDC.

Cuarto.- Respeto de la aplicación del artículo 2 LDC, la posición de dominio se configura cuándo una o varias empresas, según el tenor literal del artículo 2 LDC (que reproduce en este punto el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) ostentan un genuino poder en el mercado de referencia, y su prohibición, se produce en el marco del Derecho de la Competencia, cuando desde esa posición de dominio, se produce una conducta que es reputada abusiva.

A este respeto, debe señalarse que existe en nuestro derecho una consolidada jurisprudencia sobre los requisitos del tipo recogido en el artículo 2 LDC



(equivalente al artículo 102 TFUE) que de manera resumida se recogen en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2015 (Cendoj: 28079230062015100233), que en su Fundamento Jurídico Quinto expone:

“QUINTO. - Se imputa a la actora una conducta de estrechamiento de márgenes constitutiva de un abuso de posición de dominio. Sobre esta conducta, la relativa al abuso de posición de dominio, para que quede acreditada su existencia, el TS ha venido exigiendo estos presupuestos (STS 8.5.2003, recurso 4495/1998 ; 13.12.2004, recurso 915/2002, 4.4.2006, recurso 4699/2003 , 22.3.2006, recurso 5468/2003 , e igualmente SAN 26.9.2005, recurso 471/2003 y 111/2004 :

1.- La existencia de una posición de dominio que permita a una empresa poder actuar al margen de sus competidores, clientes y consumidores (STJUE de 13.2.1979 , Hoffmann-La Roche/Comisión; 14.10.2010 , Deutsche Telecom/Comisión C-280/08).

2.- Una conducta abusiva, que puede incluirse entre las que prevé el art.2 de la LDC, y por tanto previsible, lo cual se entiende de forma objetiva, sin que dependa de la intencionalidad del actor (STS 30.5.2006, recurso 7151/2003 ; 4.4.2006, recurso 4699/2003).

3.- Una falta de justificación de dicha conducta.

4.- Un efecto de impedir el acceso al mercado, o a un segmento del mercado de un competidor.”

Quinto.- No parece razonable asumir la posición del denunciante que invoca expresamente a la infracción del artículo 2 LDC (abuso de posición de dominio) y que parece circunscribir el mercado de producto al del *“cómic de grapado americano o cómic formato revista”* en el que la denunciada es uno de los varios operadores que intervienen en la distribución de este producto; ni tampoco extenderlo a todos los productos que se distribuyen en quioscos pues lo mismo está en continua expansión y los productos distribuidos de este modo, además del tradicional de distribución al por mayor de publicaciones periódicas, es muy amplio.

Sexto.- Considerando pues como mercado de los cómic (dentro del que se encontraría el citado del *“cómic de grapado americano o cómic formato revista”*), no parece posible encontrar un poder de mercado suficiente para apreciar ni una restricción vertical, conforme al artículo 1 LDC (*téngase en cuenta la exención que en la distribución exclusiva se recoge en el Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado del proveedor y la del comprador no superan el 30 %, aun cuando se combine con otras restricciones verticales y no especialmente graves*) ni tampoco parece sostenible apreciar que la denunciada ostente una genuina posición de dominio, que pudiese reputarse, en su caso, abusiva. Lo contrario nos llevaría a considerar la cartera de cada distribuidor exclusivo como un mercado en sí mismo lo que resultaría excesivo.



Séptimo.- Cuestión distinta sería la posible aplicación del artículo 3 LDC, que prohíbe los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público. La aplicación de este precepto exige reputar la práctica, en esta ocasión el modelo de contrato suscrito por la distribuidora con el establecimiento denunciante, como una conducta desleal, en los términos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y posteriormente, apreciar la afectación del interés público.

Desde la perspectiva de la citada Ley 3/1991, el artículo 16.2 reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.

Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

En esta ocasión la denunciada utilizaría un modelo estandarizado de distribución, diseñado para quioscos, como única alternativa a establecimientos como el denunciante, que se califica de “librería especializada”, respeto del que las condiciones ofrecidas, sin alternativa posible, serían claramente negativas.

No obstante lo anterior, atendiendo a la práctica de las autoridades de competencia, tanto autonómicas, como la propia CNMC, que es muy restrictiva en este punto respecto del artículo 3 LDC, difícilmente podría considerarse tal práctica contractual con capacidad para afectar al interés público, exigencia imprescindible para que fuese una autoridad de la competencia y no un órgano judicial (un Juzgado del Mercantil), el que debiera conocer de la práctica denunciada.

Octavo.- Respeto de las prácticas concretas denunciadas relativas al concreto hecho de cómo se hace efectiva la distribución, no cabe pronunciamiento alguno desde la perspectiva de la LDC por considerarse cuestiones relativas al ejercicio de un contrato privado, cuyo correcto o incorrecto cumplimiento, más allá de configurar, en su caso, la aludida figura del abuso de dependencia económica en los términos ya citados, correspondería enjuiciar, en su caso, en los tribunales ordinarios.

A la vista del expuesto,

RESUELVE

Primero.- El archivo de las actuaciones tramitadas con el número de expediente 8/2015, *Contrato de distribución de cómics* al no estar probada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 LDC desarrollada por la Distribuidora las Rías S.A., de Logista Publicaciones, perteneciente al grupo Logista,



Segunda.- Comunicar esta Resolución a la Subdirección de Investigación del Consejo Gallego de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe ningún recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

D. Ignacio López-Chaves Castro

D. Daniel Neira Barral

Presidente

Vocal/Secretario