

RESOLUCIÓN (Expte. 525/01 Mercasevilla/Pescados)

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 7 de octubre de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Dr. José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 525/01 (2131/00 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la denuncia formulada por D. José Maldonado Mata, en su condición de Presidente de la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescado de Mercasevilla (Asociación) contra la empresa mixta Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla, Mercasevilla S.A. (Mercasevilla) por supuestas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en la imposición de condiciones comerciales y de servicio y de fijación de precios que son limitativas de la producción, de la distribución y del desarrollo de las empresas mayoristas de pescado de Sevilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 18 de febrero de 2000 D. José Maldonado Mata, en su condición de Presidente de la Asociación, denuncia en un amplio escrito a Mercasevilla S.A. por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en la imposición de condiciones comerciales y de servicio y de fijación de precios que son limitativas de la producción, de la distribución y del desarrollo de las empresas mayoristas de pescados de Sevilla.
En concreto y resumidamente:

"1.- La ASOCIACIÓN denuncia que MERCASEVILLA S.A., con independencia de gestionar la Unidad Alimentaria en su conjunto

(administración, control, vigilancia, limpieza, etc.), además, presta, y cobra por ello, una serie de servicios a los mayoristas de pescados, que éstos, ineludiblemente, se ven forzados a aceptar y abonar, si no quieren perder su licencia de venta.

Dichos servicios vienen detallados por el artc. 67 del R. de R. Interior y en la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora que se publica anualmente, debiendo destacarse, de entre ellos, y por lo que afecta a esta denuncia, lo siguientes:

*** Pesaje, facturación, cobro de su importe a minoristas y pago a mayoristas.**

Actualmente el importe del canon que cobra Mercasevilla S.A. por este servicio está fijado en el 2'25% sobre el importe en pesetas del total de ventas que realice el mayorista.

***Prestación a los mayoristas de servicios para la comercialización de pescado fresco.**

Este otro servicio tiene un canon ascendente al 1'57% sobre el total de ventas.

Los indicados cánones, **(en conjunto ascendentes al 3'82%)** en unión de otros (locación, evisceración, etc.). se establecen anualmente por la Comisión Ejecutiva de Mercasevilla, si bien son aprobados formal y públicamente, también año tras año, por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla.

Tales servicios (pesaje, facturación, cobro a minoristas y otros para comercialización de pescado fresco)

... "Mercasevilla S.A. se encarga, por medio de su propio personal, de colocar en el punto de venta o cuartelada del mayorista, el pescado que ha llegado al mercado en camiones desde los distintos puertos de España o del Extranjero.

Una vez colocado dicho pescado y cuando los minoristas, han decidido adquirirlo, son también empleados de Mercasevilla S.A. los que proceden al pesaje de los pescados, se encargan de emitir la correspondiente factura y, además, posteriormente, cobran su importe al minorista para hacerle el pago después al mayorista propietario del pescado vendido.

Dicho pago lo efectúa Mercasevilla al mayorista a las 72 horas de haberse realizado la venta, salvo en el caso de que éste necesite o desee el anticipo del importe, en cuyo caso, Mercasevilla le cobra el porcentaje del uno por mil por adelantarle el cobro.

Por la prestación de estos servicios y como ya habíamos indicado anteriormente, Mercasevilla S.A. cobra en conjunto el 3,82% del total de las ventas del mayorista"....

Las consecuencias del expresado control y abuso que ejerce Mercasevilla determina y produce en el mayorista los siguientes efectos:

a.1).- Se le prohíbe la colocación de su propia mercancía en su punto de venta.

a.2).- Se le prohíbe efectuar el pesaje del producto que vende.

a.3).- Se le prohíbe emitir su propia factura de venta conforme prescriben las normas fiscales.

a.4).- Se le prohíbe cobrar del minorista comprador el producto que le vende.

a.5).- Se le prohíbe cobrar de contado, ya que tiene que esperar 72 horas para recibir el importe de lo vendido al minorista, salvo que desee cobrar de inmediato tras la venta, en cuyo caso, Mercasevilla S.A. le anticipa el importe de lo vendido, pero en un **clarísimo y flagrante abuso de poder, y como hemos advertido en el doc. n.º 9, le cobra el uno por mil, o lo que es lo mismo, al mayorista le cuesta dinero el recibir su propio dinero que, por otra parte y como se está viendo, maneja, a su antojo, Mercasevilla S.A. disponiendo del mismo (con los efectos económicos que ello le produce) durante setenta y dos horas.**

a.6).- Se le prohíbe rechazar o sustituir al empleado que Mercasevilla le coloque en su punto de venta aunque dicha persona no sea competente, no sea de su agrado, etc.

a.7).- Se le prohíbe negarse al pago de los servicios que se le prestan, aunque éstos, sean caros e ineficientes, porque la propia Mercasevilla S.A., al controlar físicamente el dinero de las ventas, le detrae directamente el 3,82% del total de dichas ventas cobrándose así sus servicios.

a.8).- Se le prohíbe llevar a cabo transacciones comerciales con los

minoristas, en las cuales puedan incluirse pagos aplazados, letras de cambio, cheques, pagarés, etc.

Según la ASOCIACIÓN, MERCASEVILLA S.A. incurre en un abuso de posición de dominio del art. 6 de la LDC al exigir a los mayoristas de pescados las obligaciones mencionadas.

2. Por Providencia de 18 de mayo de 2000 del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del art. 36 de la LDC se admitió a trámite la denuncia, incoando expediente sancionador, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, contra Mercasevilla, dándose traslado de la denuncia a los imputados.

3. Por escrito de 16 de junio de 2000, que tuvo entrada en el Servicio el 6 de julio de 2000, D. Rafael Domínguez Romero, en calidad de Secretario General del Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería y Turismo de Sevilla (C.C.O.O.) y Presidente del Comité de Empresa de Mercasevilla, solicitó personarse en el expediente y por Providencia de fecha 13 de noviembre de 2000 se le admitió como parte interesada teniendo en cuenta los intereses legítimos del Sindicato y del Comité de Empresa.

Así mismo, D. Bernardo García Rodríguez, por escrito de fecha 15 de diciembre de 2000, en calidad de abogado de la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT) solicitó personarse en el expediente. Por Providencia de 16 de febrero de 2001 se le admitió también como parte interesada teniendo en cuenta los mismos argumentos que el Sindicato solicitante anterior.

4. El Servicio, después de realizar distintas actuaciones e incorporando nueva documentación al expediente, formuló, por Providencia de fecha 29 de mayo de 2001, el preceptivo Pliego de Concreción de Hechos de Infracción.

5. Una vez recibidos por el Servicio los escritos de alegaciones por parte de los interesados y solicitada nueva información, la instructora, por Providencia de 28 de septiembre de 2001, declaró concluidas las actuaciones y procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 de la LDC. En dicho informe, de fecha 3 de octubre de 2001, donde se examinan los hechos, se analizan las alegaciones y se califican las conductas presuntamente prohibidas evaluando sus efectos sobre el mercado, se concluye proponiendo al Tribunal:

"Primero: Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia:

- a) Se declare la existencia de dos prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la modificación de los plazos de cobro minoristas y pago a mayoristas y en la aplicación de una comisión por el adelanto del pago a los Mayoristas del 1,5 o del 1 por mil.
- b) Se intime a MERCASEVILLA que se abstenga en lo sucesivo de realizar prácticas semejante.
- c) Se ordene a MERCASEVILLA que traslado de esa Resolución a todos sus asociados.

Segundo: Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el art. 46 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia pronunciamientos".

Asímismo, señala finalmente el Servicio:

"Dada la implicación del Reglamento de Prestación de Servicios y del Reglamento de Régimen Interior en el mercado, el TDC podría, en virtud del art. 2.2 de la LDC, formular propuesta motivada de modificación de la supresión de las restricciones establecidas en el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el cual se aprobaron los citados Reglamentos, de manera que la actividad y funcionamiento de los mercados mayoristas se estableciera libremente por las partes intervinientes".

6. Mediante Providencia de 15 de octubre de 2001 el Tribunal acuerda la admisión a trámite del expediente, designa Ponente y decide ponerlo de manifiesto a los interesados para que, en el plazo legal, puedan formular alegaciones, proponer las pruebas que a su derecho convenga y solicitar la celebración de vista, lo que comunica al Servicio y se notifica a los interesados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 39 y 40.1 LDC.

7. En el trámite de proposición de prueba y vista comparecieron:

7.1. En escrito de entrada en el Tribunal con fecha 13 de noviembre de 2001, la Asociación solicita que se requiera a la entidad mixta Mercasevilla para que expida y remita distintas certificaciones al Tribunal. También se acompaña un ejemplar de los Estatutos Sociales de Mercasevilla.

7.2. En escrito con fecha de entrada en el Tribunal de 14 de noviembre de 2001, D. José Espada Ramos, en nombre de Mercasevilla, solicita que se tengan por reproducidas todas las pruebas documentales aportadas

hasta este momento por esta parte en el indicado expediente y que se ordene unir a las actuaciones el nuevo documento que aportan con el presente, consistente en:

Certificación expedida por el Director del Área Económica y Financiera de Mercasevilla, D. Luis Lanne-Lenne Ortega, acreditativa de los importes percibidos por dicha entidad en concepto de comisiones por adelanto del pago a los mayoristas del importe de las ventas de pescados hechas a los minoristas en el período comprendido entre los años 1995 y 2000, ambos inclusive, así como de las comisiones aplicadas y del número de mayoristas que optaron por obtener tales adelantos.

En cuanto a la celebración de Vista, no fue solicitada explícitamente por ninguno de los interesados.

8. El Tribunal deliberó y falló sobre la admisión de prueba y Vista en sesión plenaria del día 12 de febrero de 2002 y en Auto de fecha 19 de febrero de 2002 admitió todas las pruebas propuestas y consideró que la última intervención de los interesados fuera mediante formulación de conclusiones escritas.
9. En el trámite de conclusiones, tanto la Asociación en escrito recibido el 27 de junio de 2002, como Mercasevilla en escrito recibido el 12 de julio de 2002, presentaron sus últimas alegaciones y valoraciones.
10. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su reunión plenaria del día 25 de septiembre del año 2002 deliberó sobre este asunto y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.
11. Son interesados:
 - Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados de Mercasevilla.
 - Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla, Mercasevilla S.A. (Mercasevilla)
 - Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT).
 - Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería y Turismo de C.C.O.O. de Sevilla.

HECHOS PROBADOS

1. Mercasevilla gestiona, en régimen de monopolio, la Unidad Alimentaria de los servicios de los Mercados Centrales o de Mayoristas y Matadero

Municipal desde el 8 de mayo de 1971. El Mercado de Pescados se puso en funcionamiento el 15 de septiembre de 1987. Se trata de una empresa mixta cuya naturaleza jurídica es la de una sociedad mercantil anónima constituida por el Ayuntamiento (51%), MERCASA (26%) y el resto de accionistas (23%) (folios 227 y 331).

2. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1987 (FJ 2) establece que el Reglamento de Régimen Interior de Mercasevilla se dicta por el Ayuntamiento de Sevilla en virtud de las competencias que le otorga la Ley de Régimen Local y que se trata de un Reglamento de los que la doctrina y la jurisprudencia denominan organizativos, ya que no va dirigido a todos los ciudadanos en cuanto a tales, sino solamente a los que intervienen de una forma u otra en la prestación del servicio público del Mercado en el que la Administración no actúa en el ámbito de su supremacía ni en uso de su potestad, sino en un marco de acción directamente encaminado a la organización de los servicios públicos (folio 319).
3. Mercasevilla, desde la puesta en funcionamiento del mercado de pescados en 1987, ha venido realizando los pagos a los mayoristas de pescado a las 72 horas a contar desde el momento de la venta, como reconoce Mercasevilla S.A en su escrito de fecha 28 de julio de 2000 y como queda acreditado en las facturas aportadas por la Asociación denunciante (folios 205 y 116 del expediente ante el Servicio).
4. El apartado 1.b) del artículo 33 del Reglamento de Prestación del Servicio se establece como uno de los derechos de la Empresa Mixta el de percibir de los minoristas el importe de la venta de los productos en el plazo de las 24 horas siguientes, mientras que en la letra c del punto 2 del artículo 33 se establece la obligación de la Empresa Mixta de liquidar en el plazo de 48 horas a los productores, entradores o apoderados el importe obtenido con la venta de la mercancía de su propiedad, descontándoles cuantos derechos hayan de abonar a los mismos.
5. Mercasevilla desde la puesta en funcionamiento del mercado de pescados en 1987 y hasta el 29 de abril de 1996 ha venido cobrando a los mayoristas una comisión del 1,5 por mil por pago adelantado de las ventas como queda acreditado en el muestreo de las facturas de 1994, 1995 1996 aportadas por la Asociación denunciante (folios 338 a 340 del expte. Servicio).
6. El 29 de abril de 1996 Mercasevilla redujo la comisión por adelanto en el pago al 1 por mil como queda acreditado por el escrito que dirigió a los mayoristas de pescados en dicha fecha (folio 69 del expte. Servicio)

7. La Ordenanza Fiscal Reguladora del año 2001 recoge, dentro el cuadro de tarifas para el Mercado de Pescados de Mercasevilla, que la la tarifa por anticipo del pago al día de facturación de los mayoristas será del 0,10% sobre el importe diario en pesetas del total de ventas .
8. Según certifica D. Luis Lanne-Lenne Ortega, Director Económico-Financiero de Mercasevilla, de los registros de contabilidad de la Empresa y de los registros estadísticos de ventas del Mercado Mayoristas de Pescados de Mercasevilla se desprende que los ingresos obtenidos por Mercasevilla por el cobro de una comisión en concepto de adelanto del pago a Mayoristas del importe diario de sus ventas, a las cinco horas de la finalización de las mismas, y el número de mayoristas que han requerido este pago adelantado en los últimos años, son los siguientes:

AÑO	Ingresos de Mercasevilla S.A. por cobro de comisión	Ventas Totales del Mercado en pesetas
1995	5.437.926.-	13.521.977.362.-
1996	6.169.647.-	14.273.860.209.-
1997	4.293.974.-	15.004.040.780.-
1998	3.382.134.-	14.690.008.669.-
1999	3.948.066.-	15.444.132.293.-
2000	3.698.854.-	16.253.450.657.-

AÑO	Nº Mayoristas Totales	Nº Mayoristas con cobro adelantado de las ventas diarias
1995	48	21
1996	48	21
1997	47	15
1998	47	17
1999	47	15
2000	48	13

Así como que las comisiones aplicadas han sido las siguientes:

AÑO	Importe de la Comisión
1995	1,5 por mil
1996	1 por mil
1997	1 por mil
1998	1 por mil
1999	1 por mil
2000	1 por mil

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el escrito inicial que dio lugar al expediente en el que ahora se dicta Resolución la Asociación denunció a Mercasevilla por un amplio elenco de actuaciones abusivas intervencionistas y restrictivas de la libre actuación comercial y financiera de los mayoristas de pescado que actúan en dicha Unidad Alimentaria. Algunas de las prácticas allí denunciadas se reflejan en el Antecedente de Hecho número 1.

Sin embargo, el Servicio, tras las oportunas investigaciones, consideró ya en el Pliego de Concreción de Hechos que *" la normativa aplicable para las empresas privadas que gestionan un servicio público es doble: por un lado, el orden jurisdiccional contencioso será el competente para resolver las cuestiones planteadas contra los actos de la Administración titular del servicio público; por el contrario el orden jurisdiccional civil será el competente para conocer todas las pretensiones contra la empresa concesionaria, según la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n1 3 de Sevilla del 6 de noviembre de 1998, que resolvía la naturaleza jurídica de la relación existente entre los Mayoristas de Pescado y MERCASEVILLA S.A".*

Por ello, teniendo en cuenta que Mercasevilla se rige (según diciendo el Servicio) *"por los Reglamentos de Prestación de Servicios y de Régimen Interior, aprobados definitivamente por el Ayuntamiento de Sevilla, el 23 de septiembre de 1986 y por las tarifas públicas, propuestas por la Comisión Ejecutiva de MERCASEVILLA.S.A. y aprobadas por dicho Ayuntamiento en las Ordenanzas Fiscales Reguladoras que se vienen publicando anualmente desde 1996"* y que, al estar aprobados en virtud de las competencias que le otorga la Ley de Bases de Régimen Local, es el orden contencioso-administrativo quien debe resolver los conflictos que se deriven del mismo, el Servicio acabó imputando exclusivamente aquellas prácticas que no estaban estrictamente recogidas en los Reglamentos. Así, imputó únicamente a Mercasevilla la comisión de prácticas restrictivas

prohibidas por el art. 6 de la LDC consistentes en la modificación de los plazos de cobro a minoristas y pago a mayoristas y en la aplicación de una comisión del 1'5 o del 1 por mil por el adelanto del pago a los mayoristas.

En este sentido el Servicio también señala que con dichas presuntas infracciones se podría " *producir un freno a la expansión comercial en el mercado de pescados, teniendo en cuenta el escaso margen de libertad empresarial del que gozan, tanto mayoristas como minoristas, como consecuencia de los Reglamentos, así como un claro perjuicio financiero a los mayoristas que ven retrasado el pago de sus ventas y, finalmente, un perjuicio indirecto para los consumidores y usuarios, dado que, el aumento del coste puede producir el efecto de mantener unos precios elevados*".

2. Por otra parte, el Servicio señala también y lo argumenta ampliamente que "el Reglamento es en sí mismo restrictivo dado que MERCASEVILLA presta y cobra por ellos, una serie de servicios a los Mayoristas de pescados, que están obligados a aceptar y abonar si no quieren perder su licencia de venta. Dichos servicios son, entre otros:

- *la comercialización de un tonelaje mínimo anual del 70% del volumen medio o del valor de venta del año anterior .*
- *la realización, por parte de los empleados de MERCASEVILLA, de una serie de actividades que podrían ser realizadas por los propios mayoristas, como la entrada y salida de mercancías, el pesaje, la facturación, el cobro a minoristas, la colocación del pescado, el transporte de mercancías sobrantes y decomisos.*
- *la imposición de sanciones por no ejercer la actividad más de tres días consecutivos o 15 alternos en un mes.*
- *la prohibición de emitir su propia factura o de aceptar pagos aplazados, letras de cambio o pagarés de sus clientes minoristas y, por último,*
- *la retirada de la licencia de actividades en caso de incumplimiento de dichas normas".*

Por ello, también propone al Tribunal que "dada la implicación del Reglamento de Prestación de Servicios y del Reglamento de Régimen Interior en el mercado, el TDC podría, en virtud del art. 2.2 de la LDC, formular propuesta motivada de modificación de la supresión de las restricciones establecidas en el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el cual se aprobaron los citados Reglamentos, de manera que la actividad y funcionamiento de los mercados mayoristas se estableciera libremente por las partes intervinientes".

3. Mercasevilla, que comenzó a funcionar en 1971, es en la actualidad el

mayor complejo de distribución agroalimentaria de Andalucía. Cuenta con Mercados mayoristas de Frutas y Hortalizas y de Pescados, con un Matadero de gestión privada, un Mercado de Huevos y productos de recova, junto a una amplia Zona de Actividades Complementarias y una zona comercial y de servicios. Forma parte de la red de 22 Mercas grandes complejos de distribución mayorista y servicios logísticos alimentarios que MERCASA ha promovido y gestiona, junto a los Ayuntamientos respectivos. MERCASA está valorada como la primera del mundo por sus estructuras de distribución y servicios logísticos y por su protagonismo en el comercio mayorista de productos perecederos. Todos los grandes "mercados" son un centro neurálgico de referencia en la cadena de distribución alimentaria: desde el abastecimiento a las ciudades hasta la relación entre el mayorista-minorista-consumidor final.

Precisamente por esta importancia de los mercados centrales de productos perecederos es por lo que, con respecto a la segunda cuestión planteada por el Servicio, y que se explica en el FD anterior, el Tribunal considera grave para el desarrollo de la libre competencia lo que aparece con nitidez en este expediente como consecuencia del intervencionismo, que Mercasevilla, también el Ayuntamiento de Sevilla a través de los Reglamentos y disposiciones, ejerce sobre la actividad de los mayoristas independientes que no pueden actuar con libertad en numerosos e importantes aspectos de su actuación comercial.

Esa forma de actuación tan intervencionista consistente en que Mercasevilla preste tan numerosos servicios a los mayoristas de pescados es, efectivamente, un caso totalmente anómalo en los "mercados" de toda España e incluso, podría ser discriminatorio, como también se indica en la denuncia, si es único en la propia Unidad Alimentaria de Mercasevilla donde no se rigen por las mismas disposiciones los mercados de la fruta o de la carne.

El Tribunal coincide plenamente con el Servicio en que "no debería ser incompatible el establecimiento de una empresa mixta para la atención de un servicio público sometida al marco regulador de un Ayuntamiento y la realización de una actividad empresarial que no vulnere los límites razonables de la competencia propia de ese sector. El establecimiento de unas condiciones de competencia entre los Mayoristas y los Minoristas redundaría en favor de los clientes que podrían beneficiarse de una mayor oferta de servicios e incluso de precios inferiores".

Por lo tanto, la primera decisión del Tribunal es la de aceptar la última propuesta del Servicio en el sentido de formular, en virtud del art. 2.2 de la LDC. propuesta motivada de modificación de la supresión de las

restricciones establecidas en el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el cual se aprobaron los citados Reglamentos, de manera que la actividad y funcionamiento de los mercados mayoristas, en especial Mercasevilla, se adecuara a las exigencias de la libre competencia que, como se dice en la Exposición de Motivos de la LDC, es el principio rector de la economía de mercado y representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.

Por lo tanto, en este sentido, el Tribunal acuerda elaborar el citado Informe, solicitado por el Servicio, en base al artículo 2.2 de la LDC para formular dicha propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministro de Economía.

4. En cuanto a la concreta imputación realizada por el Servicio tanto en el Pliego de Concreción de Hechos como en el Informe Propuesta, que no es otra que la comisión de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 6 de la LDC consistentes en la modificación de los plazos a cobro a minoristas y pago a mayoristas y en la aplicación de una comisión por el adelanto del pago a los mayoristas del 1'5 o del 1 por mil, se debe decir, en primer lugar, que Mercasevilla, S.A. ostenta sin duda una clara posición de dominio en el mercado de la gestión de los servicios de Matadero y Mayoristas en dicha Unidad Alimentaria al gozar del monopolio legal de dicha gestión desde 1971 tal como establece el art. 1 del Reglamento de Prestación de Servicio de Mercados Mayoristas y Matadero al municipalizar el Ayuntamiento de Sevilla dichos servicios con monopolio de dicha empresa mixta.

En cuanto a los hechos imputados a Mercasevilla como abusos de posición dominante la propia imputada reconoce que es cierto que no se ajustan estrictamente a los mercados en el Reglamento, si bien se apresura a subrayar, en su descargo, que la mínima alteración que ello supone respecto a las previsiones reglamentarias tiene un cierto amparo en un supuesto acuerdo formalizado con los propios mayoristas y minoristas en una Comisión de seguimiento de fecha 1 de abril de 1987.

Tal alegación en su descargo ya fue presentada ante el Servicio y contestada acertadamente por el Servicio en el sentido de no existir representación en cuanto a los mayoristas ya que al menos 26 de ellos no asistieron a la constitución de la Comisión de seguimiento lo que supuso su renuncia a participar en la misma. La citada Comisión se disolvió el 26 de junio de 1987 pero Mercasevilla siguió aplicando el contenido del acuerdo con plazos distintos que los establecidos reglamentariamente.

Téngase en cuenta que la libertad de contratación y los derechos de cobro de las distintas transacciones son derechos individuales de cada mayorista con lo que uno solo, aunque los demás estuviesen todos de acuerdo, puede exigir particularmente lo preceptuado reglamentariamente. Si no se imputan a Mercasevilla otras prácticas anticompetitivas que podrían vulnerar la ley de la defensa de la competencia precisamente por tener amparo legal y reglamentario sí que se deben declarar abusivas aquellas actuaciones restrictivas de la libertad de comportamiento de los operadores independientes que no tienen el susodicho amparo.

En cuanto a la comisión cobrada por Mercasevilla por anticipo a los mayoristas del producto de sus ventas a los minoristas tampoco está, efectivamente, como también lo reconoce la imputada, autorizado en el Reglamento municipal del Servicio ni en la Ordenanza Fiscal del mismo. Se alega que nada impediría que Mercasevilla prestara a los propios mayoristas de pescados que se lo solicitaron libremente la prestación de un servicio financiero pero, como ha quedado demostrado en la fase de prueba ante el Tribunal, Mercasevilla no figura inscrita en el registro especial de entidades financieras del Banco de España ni consta la existencia de documento de habilitación administrativa a Mercasevilla. Dicha comisión del 1'5 o del 1 por mil por adelanto del pago, además, se calculaba con respecto a las 72 horas y no con respecto a las 48 horas estipuladas en el Reglamento. Si ha quedado acreditada la práctica restrictiva en el pago a las 48 horas en vez de a las 72 horas, el cobro de la comisión por adelanto del pago también se convierte en abusiva por muy insignificante que pudiera parecer. En cualquier caso, téngase en cuenta que, si bien las comisiones solicitadas han sido de baja cuantía, las ventas totales del Mercado de pescados en Mercasevilla ascendieron a más de 14.000 millones de pesetas anuales entre los años 1996 y 2000. Las cifras exactas se encuentran en el Hecho Acreditado nº 8.

Se debe hacer referencia en este punto a la reciente Resolución del expte. 516/01, Mercacórdoba, donde se plantearon también cuestiones relacionadas con el sistema de facturación, cobro y pago entre mayoristas y minoristas. En aquel caso, Mercacórdoba no acabó llevando tal gestión en tanto en cuanto no es en absoluto necesario que lo haga la propia empresa mixta, sino que lo hizo Mapecor pero solicitando la preceptiva autorización singular que fue escrupulosamente analizada por los órganos de Defensa de la Competencia teniendo que ser adecuadamente modificado su Reglamento de funcionamiento, en distintas cláusulas, al objeto de adaptarse a lo que la LDC preceptúa.

El Tribunal considera, en definitiva, que Mercasevilla ha incurrido en prácticas prohibidas por el artículo 6 de la LDC.

5. Una vez acreditada la transgresión del artículo 6 de la LDC, se debe tener en cuenta que, para determinar la sanción económica, el art. 10 de dicha Ley, en relación con el 46.2 d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en dicho art. 6. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que el artículo 10.1 establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal (150 millones de pesetas o hasta el 10% del volumen de ventas) y, por otra, que, dentro de dicho límite, el número 2 del artículo citado establece los criterios a los que debe atenderse para la determinación de la sanción.

En el presente caso, si bien el volumen de ventas anual de los mayoristas de pescado de Mercasevilla es elevado y, por lo tanto, son también elevados los costes financieros, teniendo en cuenta que hubo un cierto acuerdo por parte de algunos mayoristas en aceptar el pago un día más tarde, la relativa escasez del número de mayoristas que pidieron el adelanto del pago y el plazo de 24 horas concedido a los minoristas para efectuar el pago, el Tribunal estima justo imponer a Mercasevilla una multa de 12.000 euros.

6. El Tribunal también estima que es preciso dar a la presente Resolución una amplia difusión y, por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 LDC, considera que debe ordenar la publicación de su parte dispositiva en el B.O.E. y en la Sección de Economía de dos diarios de información general de máxima circulación en Sevilla, así como la notificación del texto íntegro de la Resolución a todos los mayoristas de pescado que operan en la Unidad Alimentaria de Mercasevilla y todo ello a costa de la imputada.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

HA RESUELTO

- Primero.** Declarar acreditada una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, consistente en la modificación de los plazos de pago a mayoristas con respecto a los previstos en los Reglamentos de Prestación de Servicios y de Régimen Interior así como en la

aplicación de una comisión por el adelanto del pago a los mayoristas del 1,5 en el año 1995 y del 1 por mil desde 1996 al 2000.

Es responsable de dichas prácticas restrictivas de la competencia, en concepto de autora, la empresa mixta "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla, Mercasevilla S.A."

- Segundo.** Intimar a la citada para que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.
- Tercero.** Imponer a Mercasevilla S.A. una multa de 12.000 euros.
- Cuarto.** Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos de los diarios de información general de mayor circulación en Sevilla, a su costa, imponiéndole una multa coercitiva de 200 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de esta obligación.
- Quinto.** Ordenar a Mercasevilla, S.A. que notifique a su costa, en el plazo de dos meses, a todos los mayoristas de pescados que operan en esa Unidad Alimentaria el texto íntegro de la Resolución.
- Sexto.** La justificación del cumplimiento de todo lo anterior se hará ante el Servicio de Defensa de la Competencia.
- Séptimo.** Elevar informe al Gobierno, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho número 2, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en la vía administrativa y que sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.