

Id Cendoj: 28079230062006100789
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 760 / 2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinte de julio de dos mil seis.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 760/2002 seguido a instancia de la empresa mixta "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla (**Mercasevilla** , S.A.)", representada por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado, D. Joaquín , con asistencia letrada y la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados "El Barranco" de **Mercasevilla** , representados respectivamente por los Procuradores de los Tribunales D^a. Teresa Castro Rodríguez y D. Ramón Rodríguez Nogueira.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó inferior a 150.000 € e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de octubre de 2002, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositivo, se dispone:

"1) Declarar acreditada una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *art. 6 de la Ley 1611989, de Defensa de la Competencia* , consistente en la modificación de los plazos de pago a mayoristas con respecto a los vistos en los Reglamentos de Prestación de servicios y 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 a 2000.

2) Intimar a la citada para que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

3) Imponer a **Mercasevilla** , S.A. una multa de 12.000 euros.

4) 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.

5) 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."

También tomó la decisión de elevar al Gobierno una propuesta para que reconsidere el ajuste a las Leyes de la Libre Competencia del Reglamento Interno de la empresa Municipal recurrente.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) **Mercasevilla**, empresa mixta de la que el Ayuntamiento de Sevilla, tiene el 51% de las acciones, 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 y el de pescados desde el 15 de septiembre de 1987.

2) **Mercasevilla** se rige por un reglamento de Régimen Interior dictado por el Ayuntamiento de Sevilla, que la STS de 29 de diciembre de 1987 calificó como organizativo.

3) Desde la puesta en funcionamiento del mercado de pescados en 1987, **Mercasevilla** ha venido realizando los pagos a los mayoristas de pescado a las 72 horas a contar desde el momento de la venta. No obstante lo anterior, el *art. 33.1.b) del Reglamento de Régimen Interior establece como uno de los derechos de la empresa mixta la percepción de los minoristas del importe de la venta de los productos en el plazo de las 24 horas siguientes y el art. 33.2 .c) establece la obligación de la Empresa Mixta de liquidar en 48 horas a los productores el importe obtenido con la venta de la mercancía de su propiedad.*

4) Desde 1987 y hasta el 29 de abril de 1996, **Mercasevilla** ha venido cobrando a los mayoristas una comisión del 1,5 por mil por pago adelantado de las ventas, reduciéndose la comisión en la fecha indicada al 1 por mil. No obstante lo anterior, la Ordenanza Fiscal Reguladora de año 2001 fija la tarifa por anticipo del pago al día de facturación de los mayoristas en el 0,01% sobre el importe diario en pesetas del total de ventas.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) Inexistencia de beneficio económico para la recurrente por la práctica de liquidar sus obligaciones a las 72h: la recurrente actúa amparada por el Reglamento Interior y tolerada por un acuerdo entre los afectados desde hace más de 15 años, el 1 de abril de 1987, sin que nadie lo impugnara.

2) Inexistencia de práctica restrictiva por el cobro de comisiones: tras destacar que a partir de 2001 esa práctica cuenta con apoyo legal por la aprobación de las Ordenanzas Fiscales del Ayuntamiento de Sevilla y anteriormente podía ser desplegada como operador privado por no ser contraria a la libre competencia y tratarse de una práctica esporádica y secundaria.

3) Cobertura administrativa de las dos conductas examinadas:

4) Falta de justificación de la decisión de elevar informe propuesta al Gobierno en orden a que se promueva la modificación del Reglamento Interno: esta decisión es impugnable ya que es una de las medidas tomadas por el TDC y subraya que precisamente ese Reglamento es el garante del respeto a libre competencia.

TERCERO: La representación procesal de la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados "El Barranco", solicitó la confirmación del acto subrayando el deber de la recurrente de someterse a los Reglamentos y bloque de legalidad. Destaca que nunca formó parte de la Comisión constituida al amparo del Acuerdo de 1 de abril de 1987 y que sus acuerdos son nulos. En cuanto al cobro de comisiones señala que las empresas mixtas están sometidas al régimen de libre competencia. Finalmente, sobre la

propuesta del TDC indica que no es un acto administrativo recurrible.

Por otra parte, la representación procesal de D. Joaquín , también se manifestó a favor de la anulación del acto por estimar que la actuación de **Mercasevilla** es ajustada a las leyes de la libre competencia.

CUARTO: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida a cuya fundamentación se remite.

QUINTO:.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día 18 de julio de 2006 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La cuestión planteada en el presente proceso se ciñe a determinar si la actuación material de la recurrente, empresa mixta de capital mayoritario municipal, es contraria al *artículo 6 de la Ley 16/1989* , en la medida en que desde una posición de monopolio realiza actuaciones que no están amparadas en su Reglamento Interno y que en concreto son las siguientes:

a) Desde la puesta en funcionamiento del mercado de pescados en 1987, **Mercasevilla** ha venido realizando los pagos a los mayoristas de pescado a las 72 horas a contar desde el momento de la venta. No obstante lo anterior, el *art. 33.1.b) del Reglamento de Régimen Interior establece como uno* de los derechos de la empresa mixta la percepción de los minoristas del importe de la venta de los productos en el plazo de las 24h siguientes y el *art. 33.2 .c)* establece la obligación de la Empresa Mixta de liquidar en 48h a los productores el importe obtenido con la venta de la mercancía de su propiedad.

b) Desde 1987 y hasta el 29 de abril de 1996, **Mercasevilla** ha venido cobrando a los mayoristas una comisión del 1,5 por mil, por pago adelantado de las ventas, reduciéndose la comisión en la fecha indicada al 1 por mil. La Ordenanza Fiscal Reguladora del Ayuntamiento de Sevilla del año 2001 y, con efectos pro futuro, fija la tarifa por anticipo del pago al día de facturación de los mayoristas en el 0,01% sobre el importe diario en pesetas del total de ventas.

Además de lo expuesto la recurrente plantea la impugnación de la decisión del TDC de elevar al Gobierno una propuesta para que reconsidere el ajuste a las Leyes de la Libre Competencia del Reglamento Interno de la Empresa Municipal recurrente.

SEGUNDO: En primer lugar, debemos hacer mención a la petición de la recurrente relativa a la impugnación de la decisión del TDC de remitir al Gobierno un informe para que reconsidere el ajuste legal del Reglamento de Régimen Interior de la sociedad recurrente a las leyes de la Libre Competencia, cuestión que debe resolverse de forma negativa a los intereses de la recurrente, pues como se ha indicado de contrario, esta decisión no es en sí misma un acto administrativo recurrible en sede jurisdiccional, ya que se trata de un simple informe de naturaleza no vinculante que contiene una mera sugerencia. Por ello queda fuera del ámbito del *art. 25.1 de la LRJCA* y la petición de revisión jurisdiccional de la referida actuación deviene inadmisibile, causa de rechazo que, ya en esta fase procesal, puede tratarse como causa de desestimación del recurso.

Por lo que respecta a la petición de fondo, debemos concluir que la resolución recurrida debe ser confirmada por sus propios fundamentos pues, efectivamente, las conductas descritas son contrarias a la libre competencia y no pueden estar amparadas por el *artículo 2 de la Ley 16/1989* , pues aunque, efectivamente, se ha dictado una disposición reglamentaria que, la recurrente invoca para justificar su conducta, de forma expresa se ha indicado por el Servicio y por el TDC, que justamente las conductas descritas no gozan de la protección del citado Reglamento de Régimen Interior de la recurrente, extremo que incluso se reconoce por ésta de forma expresa en su demanda. Con estos antecedentes no puede prosperar una petición como la formulada en la demanda, ya que los argumentos expuestos en orden a justificar la conducta cercen de la entidad suficiente para desvirtuar el hecho probado, tanto de la comisión

de las conductas descritas, como de su falta de cobertura reglamentaria. Ni la alegada escasa entidad económica del beneficio, ni un eventual acuerdo de la mayoría de los afectados, puede atenuar la gravedad de la conducta, por lo que debe desestimarse el recurso con la consiguiente confirmación del acto impugnado.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* , al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública.