

RESOLUCIÓN (Expte. r 440/00, Hoteles Orellana)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 6 de noviembre de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Ponente el Vocal D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 440/00 (2161/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), interpuesto por Gestiones Hosteleras Costa Dulce SL en oposición al Acuerdo del Servicio de 1 de junio de 2000 mediante el que archivó una denuncia de la hoy recurrente contra el Ayuntamiento de Orellana la Vieja (Badajoz) por conductas supuestamente prohibidas en el art. 6 Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en abrir y explotar directamente un nuevo establecimiento hostelero y otorgar varias concesiones administrativas para la explotación de seis kioscos de bebidas, en las proximidades de donde se ubica un establecimiento del ramo que ya explotaba la denunciante mediante concesión administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 19 de mayo de 2000 tiene entrada en el Servicio, procedente del Tribunal, un escrito con sus anexos, recibido la víspera del Administrador de Gestiones Hosteleras Costa Dulce SL, en el que se denunciaba al Ayuntamiento de Orellana la Vieja (Badajoz) por conductas supuestamente abusivas de posición dominante consistentes en otorgar, en zonas recreativas próximas a la del local de hostelería que mediante concesión administrativa municipal explota la denunciante, nuevas concesiones administrativas a personas diferentes para explotar seis kioscos de bebidas, así como abrir el propio Ayuntamiento una cafetería-restaurante a 500 metros de la que explota el denunciante. En el

escrito de denuncia se solicitaba el cierre cautelar de los seis nuevos kioscos y de la cafetería-restaurante abierta por el Ayuntamiento.

2. El 1 de junio de 2000 el Servicio dicta un Acuerdo por el que se archiva la denuncia con el fundamento de que el Ayuntamiento denunciado puede explotar instalaciones de carácter deportivo, recreativo y de restauración anexas, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 25.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local [art. 85.3.a), gestión directa; art. 85.4.a), concesión] y que los actos administrativos del Ayuntamiento en esta materia no son, así, revisables por las autoridades de defensa de la competencia. En su Acuerdo, el Servicio aclara además que, para denunciar un abuso de posición de dominio, es preciso delimitar previamente el mercado relevante, al que no se alude para nada en el escrito de denuncia.
3. El 27 de junio de 2000 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante, con certificación postal del día 21 del mismo mes, mediante el que se interpone recurso contra el Acuerdo de archivo del Servicio. En dicho escrito se señala que el mercado relevante es la prestación de servicios de hostelería y restauración en la península sita en Orellana la Vieja (Badajoz), en los márgenes del Pantano de Orellana, conocida como la "Costa Dulce de Extremadura" y se manifiestan diversas quejas respecto al proceder municipal ya denunciado al que se insiste en calificar de "abuso de posición de dominio". El escrito de recurso, finalmente, solicita del Tribunal la adopción de diversas medidas cautelares.
4. El mismo día 27 de junio de 2000 el Tribunal remite al Servicio copia del escrito de recurso y recaba del mismo las actuaciones seguidas con el preceptivo Informe. El Servicio cumplimenta este trámite el 29 de junio de 2000, señalando en su Informe: a) Que el recurso ha sido interpuesto en plazo. b) Que el recurrente se limita a reiterar en su escrito lo ya expuesto en la denuncia sin aportar nuevos argumentos aunque haga algunas indicaciones sobre el mercado relevante, insuficientes para deducir indicio de la posición de dominio alegada. c) Que no proceden las medidas cautelares. Por todo ello, el Servicio considera que no se desvirtúan las razones que fundamentaron su Acuerdo de archivo y que, en consecuencia, procede desestimar el recurso.
5. El 14 de julio de 2000 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia mediante la que designa Vocal ponente y acuerda que se ponga de manifiesto el expediente al interesado a fin de que, durante un plazo de 15 días a partir del 1 de septiembre de 2000, formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

6. El 20 de julio de 2000 por fax y el 25 del mismo mes por correo, tiene entrada en el Tribunal un escrito de la recurrente mediante el que renueva su anterior solicitud de medidas cautelares. El 13 de septiembre de 2000 entra en el Tribunal un escrito de la recurrente mediante el que comparece en el antedicho trámite de alegaciones y en el que ratifica lo dicho en su escrito de interposición de recurso, aportando fotocopias de diversos documentos.
7. El Pleno del Tribunal delibera y falla en su sesión de 31 de octubre de 2000.
8. Es parte interesada en el expediente Gestiones Hosteleras Costa Dulce SL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Corresponde al Tribunal resolver en este expediente dos cuestiones. La primera es si debe estimar el recurso interpuesto. La segunda, qué respuesta deba darse a la solicitud de medidas cautelares formulada por el interesado.
2. En cuanto al recurso, cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, sobre su procedencia, el art. 47 LDC establece que, entre otros, los actos de archivo del Servicio que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, serán recurribles ante el Tribunal en el plazo de 10 días. Un caso de éstos es el presente, lo que hace procedente el recurso. El Tribunal considera, sin embargo, que aún procediendo su admisión, este recurso no puede ser estimado. En efecto, como acertadamente señala el Servicio en su Acuerdo de archivo, el hecho de que el Ayuntamiento denunciado otorgue concesiones para la explotación de unos kioscos, o gestione directamente un establecimiento hostelero en la zona de referencia, no constituye abuso alguno de posición de dominio, sino una acción que corresponde al ejercicio de las facultades que le otorga la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en su art. 25. Se trata, pues, de actos municipales dictados en el uso del *ius imperii* propio de la corporación local denunciada, que no son, además, revisables por las autoridades administrativas de defensa de la competencia, sino únicamente por los Tribunales Contencioso-Administrativos.
3. En lo que se refiere a las medidas cautelares solicitadas del Tribunal por el interesado, la respuesta ha de ser también negativa. El fundamento es el siguiente. La Sección 3ª de la Ley de Defensa de la Competencia, en su art. 45, regula el procedimiento para acordar medidas cautelares, según el cual, una vez iniciado el expediente, corresponde al Servicio la capacidad de propuesta ante el Tribunal, de oficio o a instancia de parte. En el presente caso, al no haber incoado expediente el Servicio, no puede éste proponer medidas cautelares, facultad de propuesta de la que tampoco dispone ante el

Tribunal el interesado. No hay posibilidad, pues, de otorgar medida cautelar alguna.

Por todo lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

- Primero:** Desestimar el recurso interpuesto por Gestiones Hosteleras Costa Dulce SL contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 1 de junio de 2000, mediante el que se archiva la denuncia formulada por la recurrente, confirmando en todos sus extremos dicho Acuerdo.
- Segundo:** Rechazar la solicitud de medidas cautelares formulada por la recurrente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la notificación de esta Resolución.