

RESOLUCIÓN (Expte. r 364/99 Restaurante Sevilla)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 25 de octubre de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 364/99 (1856/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. LUCIANO ROSCH NADAL, en representación de RESTAURANTE GARDEN S.L., contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de febrero de 1999, por el que se decretó el archivo de las actuaciones derivadas de su denuncia contra el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA, consistentes en la denegación de licencia de apertura y orden de clausura de su restaurante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 30 de julio de 1998 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito de D. LUCIANO ROSCH NADAL, en nombre y representación de RESTAURANTE GARDEN S.L. (RESTAURANTE GARDEN), contra el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA (AYUNTAMIENTO), por presuntas prácticas restrictivas de la Competencia contrarias a la Ley 16/1989, consistentes en la denegación de licencia de apertura y orden de clausura de su restaurante, al aplicar el art. 12.20.I del Texto Refundido de las Ordenanzas del Plan General Municipal de Ordenación de Sevilla; el Plan establece, en cuanto a las condiciones específicas de edificación vinculada al uso residencial y actividades de servicios, que : "*en el caso de las ventas deberán respetar una distancia mínima de cualquiera otra preexistente de 5.000 metros.*"

2. El Plan General Municipal de Ordenación de Sevilla (PGMO) fue aprobado definitivamente el 10 de diciembre de 1987, por Acuerdo publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 5 de enero de 1988. En lo referente al suelo no urbanizable, y en concreto a la Regulación de los Usos y la Edificación, el art. 12.20.l h), relativo a las condiciones específicas de la edificación vinculada a cada tipo de uso, indica que las condiciones de edificación vinculada al uso residencial y actividades de servicios terciarios habrán de respetar una distancia mínima de cualquiera otra preexistente de cinco mil metros.
3. Mediante el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de febrero de 1999, se decide el archivo de las actuaciones; dicha decisión se fundamenta de la siguiente forma :

De los hechos enumerados y acreditados anteriormente, el Servicio considera que no parece desprenderse infracción alguna de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia dado que el Ayuntamiento de Sevilla ha actuado dentro de las competencias que la Ley le otorga.

Por una parte, se trata de actos administrativos acordados por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus potestades, y de acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, "Las prohibiciones del artículo 1º no se aplicaran a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley".

Por otra parte, ni en la denuncia ni en la información recabada por el Servicio, hay indicios de que haya habido un tratamiento discriminatorio o abusivo que pueda sugerir la existencia de una infracción del artículo 6 de la LDC que justifique la incoación de expediente sancionador."

4. El día 11 de marzo de 1999 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia escrito de D. LUCIANO ROSCH NADAL, mediante el que, en nombre de RESTAURANTE GARDEN, se interponía recurso contra el anterior Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia.
5. Tras requerir, de acuerdo con el art. 48.1 de la LDC, el informe de dicha Dirección General, el Tribunal designó, mediante providencia de 26 de marzo de 1999, ponente al Vocal D. Luis Martínez Arévalo, y acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.3 de la LDC, la apertura del trámite de alegaciones.

6. El Tribunal deliberó sobre este expediente en el Pleno del día 28 de septiembre de 1999.
7. Es interesado :
 - RESTAURANTE GARDEN S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El recurrente presenta, en primer lugar, una alegación de carácter temporal ya que, en su opinión, el Servicio se equivoca al aplicar el artículo 2.1. de la LDC según el texto vigente antes de la modificación introducida por el Real Decreto Legislativo 7/1996, de 7 de junio, cuando lo adecuado hubiera sido la aplicación del artículo actualmente vigente, que es el mismo al que se ha adicionado un segundo párrafo que reza :

"Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal."

Respecto a los elementos temporales de tal alegación, es necesario señalar que los acontecimientos objeto del expediente tuvieron lugar antes de la reforma de la LDC. El Plan General Municipal de Ordenación de Sevilla fue aprobado en 1987, GARDEN CENTER DEL SUR S.L. solicitó la correspondiente licencia municipal en 1993 y ésta le fue denegada en 1994. Es cierto que el RESTAURANTE GARDEN fue denunciado en 1997 por el AYUNTAMIENTO por carecer de la debida licencia, pero debe entenderse que la acción anticompetitiva del AYUNTAMIENTO, caso de existir, consistiría en la denegación de la licencia, no en la denuncia por carecer de dicha licencia. También es cierto que la denuncia ante el Servicio fue formulada en julio de 1998, pero debe entenderse, de acuerdo con el art. 2.3 del Código Civil, que el asunto que se dirimió ante dicho Servicio, y se dirime hoy ante el Tribunal, es si los hechos que se imputan al AYUNTAMIENTO son contrarios a la LDC, tal y como ésta estaba redactada en el momento de su comisión.

En todo caso, es importante resaltar que el Servicio, en su Acuerdo de archivo, se limita a citar el párrafo 1 del art. 2.1, sin que tal cita incompleta signifique necesariamente que desconozca o considere inaplicable el resto de la LDC, incluido el segundo párrafo de dicho artículo. La aplicación parcial y arbitraria de la Ley por parte del Servicio hubiera justificado, desde luego, la estimación del recurso por parte del Tribunal, pero la simple cita incompleta de un texto legal no justifica la estimación del recurso si dicho carácter incompleto

no altera las conclusiones del razonamiento. Así ocurre en el caso que se dirime: con independencia de pronunciarse sobre su aplicabilidad a los hechos que se aducen, que exigiría, entre otras cosas, pronunciarse sobre la aplicación o no aplicación del art. 1, al que hace referencia el art. 2, a las decisiones de los Ayuntamientos, el párrafo 2 no niega la premisa fundamental establecida en el párrafo 1, limitándose a perfilar y deslindar la aplicación de dicho precepto. A su vez, aunque no lo recoja literalmente en su razonamiento, el Servicio no prescinde en absoluto del análisis de los conceptos que establece dicho párrafo segundo; por el contrario, su conclusión, tras varias diligencias encaminadas precisamente a esclarecer dicho extremo, es la de que el AYUNTAMIENTO ha actuado dentro de las competencias que la Ley le otorga.

En consecuencia, el Tribunal considera que la alegación de RESTAURANTE GARDEN relativa a la inadecuada aplicación de la LDC, por supuesta omisión de la consideración del párrafo 2 del art. 2.1, no se sostiene en Derecho.

2. El aspecto sustantivo que se dirime, según el recurrente, es si el AYUNTAMIENTO, al aprobar un plan urbanístico y rechazar después la solicitud de licencia de RESTAURANTE GARDEN en base a dicho plan, adoptó acuerdos o tomó decisiones en *aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de dicha Ley*.

En ese punto, el Tribunal considera que la legislación vigente y la jurisprudencia del Tribunal son claras. En primer lugar, el Tribunal considera que el art. 1 (al que hace referencia el art. 2) no se aplica a las decisiones de los Ayuntamientos en su calidad de actos administrativos. En segundo lugar, la Ley de Bases del Régimen Local especifica las competencias de los municipios; entre ellas se señala, en el art. 25.1.d. :

Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; .

El art. 47.3, al regular los sistemas de votos de las Corporaciones Locales, establece el sistema de mayoría simple para los:

i) planes e instrumentos de ordenación urbanística

De ello resulta que el AYUNTAMIENTO se encuentra amparado por la Ley al ejercer las funciones urbanísticas de planificación y de otorgamiento de licencias para asegurar la puesta en práctica de dicha planificación. Así lo ha estimado en varias ocasiones el Tribunal, entre otras en la Resolución, de 1 de abril de 1996 (Expte. r 145/96), en la que se señala :

"las decisiones o acuerdos de las Corporaciones Locales sobre concesión o denegación de tales licencias o autorizaciones,

constituyen actos administrativos sujetos a normas de derecho público, sin que pueda considerarse que, en su ejercicio, los Ayuntamientos asumen un papel de operador económico."

3. Finalmente, las facultades de planificación urbanística que le otorga la Ley, colocan necesariamente al AYUNTAMIENTO en una situación singular en cuanto al diseño de dichas normas y la aplicación mediante la concesión de las oportunas licencias. En este sentido, no son aplicables al caso las alegaciones de abuso de posición de dominio, en el sentido del art. 6 de la LDC, que formula el recurrente. El señalar este hecho no significa afirmar que el AYUNTAMIENTO pueda usar arbitrariamente de las facultades que le concede la legislación vigente, por lo que procede reiterar la doctrina tradicional, expresada por ejemplo, en la Resolución, de 20 de marzo de 1998 (Expte. 419/97), de que los actos de las autoridades locales, en cuanto que actúan como reguladores, se encuentran sometidos al Derecho Administrativo y no pueden revisarse en el Tribunal, sino que han de ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez agotados los recursos administrativos.
4. En consecuencia, el Tribunal entiende que son correctos los argumentos utilizados por el Servicio para acordar el archivo de las actuaciones.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal.

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. LUCIANO ROSCH NADAL, en representación de RESTAURANTE GARDEN S.L., contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de febrero de 1999, que se confirma en su integridad.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.