

RESOLUCIÓN (Expte. 340/93. Mercazaragoza)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vocal
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petibò Juan, Vocal

En Madrid, a 3 de marzo de 1994.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 340/93 (número 857/92 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de una denuncia de D. Juan José Maluenda contra Mercados Centrales de Abastecimientos de Zaragoza, S.A. por aplicación de horarios discriminatorios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. D. Juan José Maluenda, con fecha 10 de julio de 1992, denuncia a Mercados Centrales de Abastecimientos de Zaragoza, S.A. (en adelante MERCAZARAGOZA) por aplicación de horarios discriminatorios porque "los comerciantes mayoristas y asentadores que explotan puestos en la nave central de Mercazaragoza únicamente pueden realizar ventas y expediciones por la mañana, de 4 a 10 horas (solo 30 horas semanales mientras que los que se encuentran establecidos además en las naves que la circundan pueden realizar ventas y expediciones de los mismos productos durante todas las horas de la mañana, tarde y noche, de todos los días de la semana". Considera el denunciante que estos hechos se encuentran entre las prohibiciones de los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (L.D.C.) A la denuncia se acompañaban actas notariales en las que se manifiesta que se impidió la salida de fruta del puesto del Sr. Maluenda y en cambio se permitía la salida de otra fruta, todo ello fuera del horario de 4 a 10 horas.

2. Realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) una información reservada, Mercazaragoza manifestó que
 - 2.1 El horario de venta para detallistas de frutas y verduras lo establece Mercazaragoza en virtud del artículo 27 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Mercado Central de Frutas y Verduras aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 9 de mayo de 1974.
 - 2.2 El horario de referencia es de 5 a 10 horas y de lunes a viernes, ambos inclusive.
 - 2.3 El horario citado rige en los pabellones de los mercados mayoristas, no obligando el mismo a las distintas naves industriales o actividades que se desarrollan en el resto de la unidad alimentaria, incluida en el recinto de Mercazaragoza, pero no en el mercado propiamente dicho.
 - 2.4 Ciertos mayoristas disponen de una nave industrial en el recinto de Mercazaragoza, conservando sus puestos en el mercado central mayorista como lugar de exposición y venta.
 - 2.5 Las actividades de estas naves son las de manipulación, almacenaje y distribución, considerando que esta última actividad pudiera entenderse por algunos usuarios como venta, hecho éste que se produce bien en los horarios de mercado de 4,30 a 10 horas, bien por teléfono, fax, pedido escrito o cualquier otro medio habitual en la práctica comercial de imposible verificación.
 - 2.6 A la salida del recinto no se realizaba control de la mercancía ni del lugar de adquisición de la misma.
3. Por Providencia de fecha 9 de diciembre de 1992 el Servicio acordó la incoación del correspondiente expediente.
4. Iniciada la tramitación del expediente, se realizó la información pública sin respuesta de terceros. Mercazaragoza precisó en sus alegaciones que la regulación jurídica de los Mercados Mayoristas y la zona de actividades complementarias (ZAC) es diferente. En la ZAC es donde están asentadas las naves. Además, "jurídicamente hablando, la venta mayorista de productos alimenticios únicamente puede efectuarse por los mayoristas en el Mercado Central. Sin embargo es propiamente imposible evitar que las ventas de estos productos alimenticios se produzcan fuera del Mercado Central..."

5. Realizada una encuesta a los asentadores que además de ser titulares de un puesto en el Pabellón de Frutas y verduras tenían una nave en la ZAC contestaron
 - 5.1 Seis de ellos, la totalidad de los que contestaron, que no existía limitación de horario en las naves.
 - 5.2 Cuatro de ellos afirmaban vender sólo en el puesto, teniendo las naves destinadas a almacenamiento, distribución y conservación. Uno, añadía la venta a las anteriores actividades, sin ningún tipo de horario. Otro, ofrecía una contestación ambigua.
6. El pliego de concreción de hechos emitido por el Servicio el 26 de julio de 1992 tenía el siguiente contenido:
 - El denunciante D. Juan J, Maluenda Sampedro, es titular de tres puestos de asentador y venta de frutas y verduras, sitios en el correspondiente pabellón de Mercazaragoza.
 - La denunciada, Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza, S.A. en adelante MERCAZARAGOZA, es una sociedad municipal participada por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (51%) y por la empresa nacional MERCASA (48,83%), cuyo contenido es la gestión de los distintos mercados mayoristas, entre ellos el de frutas y verduras.
 - El horario de ventas a detallistas que rige actualmente para dichos puestos es de 5 a 10 h. de lunes a viernes (desde hace algunos meses, el horario del viernes se ha adelantado su apertura en media hora).
 - El horario viene establecido por MERCAZARAGOZA, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Mercado Central de Frutas y Verduras, aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el 9 de Mayo de 1974.
 - Dentro del recinto de MERCAZARAGOZA se ubican también una serie de naves, denominadas de "actividades complementarias" que albergan una serie de actividades de diversas características: oficinas de banca, cafeterías, restauración, almacenes, cámaras frigoríficas y naves de "manipulación, almacenaje y distribución".

- Un cierto número de mayoristas, titulares de puestos en el pabellón de frutas y verduras, teniendo necesidad de ampliar su negocio, han alquilado naves complementarias.
- Desde estas naves complementarias, los asentadores pueden dar servicio a detallistas, cadenas de alimentación, grandes superficies, etc., sin limitación de horario, todos los días del año.

La valoración del Servicio de estos hechos es la siguiente:

De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento precitado, "la organización y funcionamiento del Mercado de Frutas y Verduras de la Unidad Alimentaria de Zaragoza corresponde a la Empresa Mixta Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza, S.a. (MERCAZARAGOZA)...", quién es, asimismo, la facultada para fijar los horarios, según el artículo 27 del mismo Reglamento.

Por otro lado, la venta mayorista de productos alimenticios solo puede efectuarse por los mayoristas en el Mercado Central. Dichos mayoristas han de cumplir unos requisitos, fijados también en el Reglamento, y someterse a lo dispuesto en el mismo. Todo ello proporciona a MERCAZARAGOZA, una posición de dominio en el mercado de comercialización de productos alimenticios y, en el caso concreto que nos ocupa, de frutas y verduras.

Los nuevos hábitos de compra de los consumidores, la proliferación de superficies de venta con horario ininterrumpido y/o ampliado, la venta en festivos, demanda por parte de los detallistas un servicio que los mayoristas deben satisfacer en horario diferente al fijado en el Mercado Central. La venta, por tanto, no se restringe a unas determinadas horas y días.

MERCAZARAGOZA, al aplicar horarios diferentes para una misma actividad, según sea la ubicación, en el Pabellón de Frutas y Verduras o en las naves complementarias, favorece a aquellos mayoristas que alquilen estas últimas (con lo cual evitan la restricción horaria), en detrimento de aquellos que mantienen únicamente sus puestos en el Pabellón, que ven disminuidas sus posibilidades de competencia.

Por todo lo anterior, y a salvo de lo que en su momento determine el Tribunal de Defensa de la Competencia, se considera que la conducta de Mercados Centrales de Abastecimientos de Zaragoza, S.A. (MERCAZARAGOZA) es constitutiva de la infracción prohibida en el artículo 6.2 d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio.

7. MERCAZARAGOZA muestra su conformidad con los hechos reflejados en el pliego de concreción de hechos, a excepción del último de ellos, pues a su entender los mayoristas de frutas y verduras únicamente pueden vender en el Pabellón destinado a este efecto.
8. Tras realizar la tramitación correspondiente, el Servicio envía al Tribunal, con fecha 29 de septiembre de 1993, en donde se recibe el 7 de octubre siguiente, el Informe-Propuesta, ratificando la calificación hecha en el pliego de concreción de hechos.
9. Admitido a trámite por el Tribunal se abrió el período de pruebas. Analizadas las propuestas de los interesados el Tribunal resolvió sobre la realización de pruebas; entre las que propuso destacan una testifical en los locales de MERCAZARAGOZA a los Sres. D. Juan José Maluenda -asentador denunciante-, D. Jesús Monge Pablo -Presidente de la Asociación de Empresarios Asentadores y Mayoristas de Frutas y Verduras del Término Municipal de Zaragoza- y a D. Constancio Ibáñez Casanova -Director General de MERCAZARAGOZA-. Igualmente el Tribunal resolvió que el Vocal ponente, acompañado del Secretario realizase una inspección ocular a los locales de MERCAZARAGOZA.

Tras la valoración de pruebas y recibidas las conclusiones quedó el expediente para deliberación y fallo que tuvo lugar en la reunión del Pleno de 22 de febrero de 1994

HECHOS PROBADOS

1. Se aceptan los hechos del pliego de concreción de hechos, recogidos en el A.H. 6., primera parte.
2. Las decisiones sobre horarios han sido adoptadas por el Consejo de Administración de MERCAZARAGOZA, aunque en consulta con las asociaciones profesionales de detallistas y asentadores y mayoristas. Las órdenes de no permitir la salida de frutas y hortalizas de operadores-asentadores fuera de su horario fué tomada por el Consejo de Administración de MERCAZARAGOZA a propuesta de su Director General, recogiendo una propuesta de las asociaciones empresariales antes citadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. MERCAZARAGOZA, en su calidad de mercado central de diversos productos alimentarios, en este caso sólo interesa su su sección de frutas y hortalizas, centraliza la gran mayoría de las transacciones mayoristas de frutas y hortalizas del municipio de Zaragoza. Esto significa que la gran mayoría de las fruterías, supermercados, hipermercados y el conjunto de los distribuidores de frutas y verduras de esa localidad se abastecen en dicho mercado. La posibilidad legal de canales alternativos de comercialización de frutas no parece muy desarrollada en Zaragoza.
2. MERCAZARAGOZA está constituido por un mercado en el sentido físico del término, donde existen unos puestos de asentadores de frutas situado en un edificio de fácil acceso en el que los compradores-detallistas pueden ver el contenido de los diversos puestos (calidades y precios) circulando por un pasillo ancho en forma de L. Existe igualmente una instalación menor donde pueden acudir los agricultores directamente. Además existe dentro del recinto de MERCAZARAGOZA un espacio denominado ZAC donde hay instalaciones, algunas naves, entre ellas naves que pertenecen a asentadores en las que almacenan y conservan las frutas y hortalizas dentro y fuera de cámaras frigoríficas o de ambiente controlado.
3. La función del mercado propiamente dicho en MERCAZARAGOZA, al igual que otros mercados concretos como la bolsa de valores, es la de facilitar el contacto entre compradores (detallistas) y vendedores (mayoristas), fijándose los precios de forma unificada y convergente. La concentración de operaciones en un horario tiene una lógica de fijación de precios por confrontación de la oferta y la demanda lo que en principio no excluye otras operaciones fuera del mercado o del horario, aunque éstas suelen tener como referencia los precios del mercado establecidos en el horario fijado. Evidentemente estas frases no se refieren al comercio detallista o abierto al público sino a mercados especializados, como es el caso ya citado de la bolsa de valores o el de MERCAZARAGOZA.

La existencia de un horario de operaciones es lógica, conveniente en muchos casos y admitida por los usos de comercio.

Sin embargo, hay casos en que el horario de un mercado podría ser un arma comercial que se esgrima contra determinados competidores para situarlos en inferioridad de condiciones competitivas.

4. En el asunto presente se ha denunciado a MERCAZARAGOZA de abuso de posición de dominio. La posición de dominio de MERCAZARAGOZA, con apoyo legal, en el mercado de frutas y hortalizas del municipio de

Zaragoza, tal como se ha descrito en el Fundamento 1 no requiere mayor justificación puesto que se trata de una sociedad mercantil con una actuación destacada en el mercado relevante en cuestión, operando los agentes económicos dentro de sus instalaciones, por lo que además recibe retribución, y tiene capacidad de regular sus actuaciones. Su actuación es muy similar a la que tienen las sociedades gestoras de los centros comerciales.

La cuestión que se plantea es si hay abuso de esta posición de dominio, si aplica en las relaciones comerciales o de servicio condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa respecto a otros, tal como señala el Servicio.

El horario aplicado a todos los asentadores que tienen su puesto en el mercado propiamente dicho es exactamente el mismo para todos. El horario aplicado a los propietarios de naves instaladas en la ZAC es igual, o sea ninguno. Siendo los horarios iguales para situaciones iguales no es fácil que pueda ser acusado de discriminatorio.

Otra cuestión es el horario mas eficiente, si las pocas horas de trabajo que se deja a los asentadores para el ejercicio de su actividad no encarece innecesariamente sus costes y por consiguiente los precios de los productos comerciados. De ser así, existiría un problema de mala regulación del mercado, por la cual los gestores de MERCAZARAGOZA podrían ser criticadas por defectuosa gestión, en su caso pero difícilmente ello vulneraría el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, en el sentido de constituir un abuso que crease condiciones competitivas discriminatorias para los agentes del mercado.

5. Se ha señalado que los propietarios de las naves instaladas en la ZAC venden en ellas sus productos. Ello es así por lo menos en algunos casos que lo han confirmado, además no existe impedimento legal en la legislación vigente para realizar ventas en determinadas circunstancias. Por otra parte, es reconocido que determinado tipo de grandes clientes suelen acudir fuera del horario del mercado propiamente dicho y evidentemente son atendidos. Las ventas y/o abastecimiento en las naves no tiene limitación de horario para ningún propietario de las mismas. No existe discriminación entre los propietarios de las naves instaladas en la ZAC en cuanto a sus horarios u otras condiciones comerciales impuestas por MERCAZARAGOZA.

VISTA la Ley de Defensa de la Competencia y las disposiciones de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Declarar que no resulta acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el expediente 340/93 (MERCAZARAGOZA).

Notifíquese a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, indicándose a los primeros que contra esta Resolución podrán imponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de su notificación.