

RESOLUCIÓN (Expte. R 447/00, Piñas Andalucía)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal

En Madrid, a 27 de abril de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 447/00 (2074/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación Andaluza de Industriales Desgranadores de Piñas, Elaboradores de Piñón y Comerciantes de Piñas y Piñones (en adelante, la Asociación) contra el Acuerdo de archivo del Servicio, de fecha 6 de julio de 2000, de las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía (en adelante, la Consejería), la Empresa de Gestión Medio Ambiental de Andalucía S.A. (en lo sucesivo, EGMASA) y Piñones Ecológicos Sol Andalucía S.L. (en adelante, Piñones Ecológicos), por presuntas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en otorgar la citada Consejería a EGMASA, sin sujeción a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, licencia para el aprovechamiento y posterior venta de las piñas procedentes de los montes públicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de septiembre de 1999 D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de la Asociación, presentó denuncia contra la Consejería, EGMASA y Piñones Ecológicos por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1.b) y c) y 6 LDC, consistentes en el otorgamiento a EGMASA, por parte de la citada Consejería, de la licencia por la que se transmite el aprovechamiento de las piñas procedentes de los montes

públicos y la posterior venta privada de la piña por parte de EGMASA a la empresa Piñones Ecológicos, sin el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia que exige la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, impidiéndose o restringiéndose su venta a otras empresas del sector.

La denuncia se concreta, en síntesis, en los siguientes hechos:

1. EGMASA es una empresa de la Junta de Andalucía de las previstas en el art. 6.1 a) de la Ley de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo capital pertenece íntegramente a la citada Junta.
2. Como consecuencia del Convenio suscrito entre la Agencia de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y EGMASA, la Viceconsejería de Medio Ambiente de la Junta adjudicó a EGMASA, por Resolución del 16 de abril de 1998, el aprovechamiento de determinados montes públicos y de sus frutos, aprobándose también el Pliego de Prescripciones Técnicas particulares para la ejecución de dicho aprovechamiento. Dicha licencia fue modificada por Resolución de 23 de noviembre de 1998 de la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente, modificándose también el Pliego de Prescripciones Técnicas.
3. Piñones Ecológicos es una empresa mercantil en la que participa con un 20% EGMASA que, de acuerdo con sus Estatutos, tiene por objeto social la recolección, transformación y comercialización del piñón.
4. El 12 de noviembre de 1998 EGMASA suscribió con Piñones Ecológicos un contrato privado cuyo objeto era vender a esta última *"toda o parte de la producción de piña procedentes de la especie Pinus pinea que dicha Sociedad gestione a partir de la Campaña coincidente con la recolección del año agrícola 1998"* (Apartado III de las Manifestaciones). La duración del contrato se estableció por diez campañas de recolección de la piña (cláusula séptima).
5. El 21 de febrero de 2000 EGMASA suscribió con Luis y Joaquín Lozano S.L. -empresa transformadora de Valladolid- un contrato privado de venta de la piña procedente de diversos montes de Cádiz, Jaén, Córdoba y Huelva, al haber resultado desierta la subasta de 2 de febrero de 2000.

2. Tras realizar una información reservada, el Director del Servicio, por Acuerdo de 6 de julio de 2000, dispuso el archivo de las actuaciones por las siguientes razones:
 1. En relación con la supuesta infracción del art. 1.1 b) y c) LDC consistente, según el denunciante, en la adjudicación a EGMASA - por parte de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía- de los aprovechamientos de piña procedente de los montes de su titularidad y/o de su competencia en su integridad, es decir, no sólo las labores de recogida, sino también las gestiones de venta, por entender que fue una decisión instrumentada en un acto administrativo y que debe ser analizada desde la perspectiva de las normas reguladoras de la actuación de la Administración Pública.
 2. En cuanto a la venta de la piña, la Consejería no interviene y EGMASA no tiene limitación alguna, por lo que ha de ser considerada como un operador económico sometido a la LDC.
 3. En relación con la supuesta infracción del art. 1.1 b) y c) LDC consistente, según el denunciante, en la venta privada de la piña procedente de los montes públicos por parte de EGMASA a la empresa Piñones Ecológicos sin el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, impidiéndose o restringiéndose su venta a otras empresas del sector, señala que no es un contrato de exclusiva, ya que no cierra el mercado a otros operadores y no se desabastece el sector.
 4. Por último, en cuanto a la posible infracción del art. 6 LDC, tras señalar que el mercado relevante es el de la producción de la piña y su transformación en Andalucía, entiende que EGMASA no ostenta una posición de dominio en el sector de la producción ni en el sector de la transformación de la piña -en el que existe una sola fábrica- por lo que difícilmente podría haber abusado de dicha posición.
3. Con fecha 28 de julio de 2000 tiene entrada en el Tribunal el presente recurso de la Asociación en el que, reiterando los argumentos expuestos en la denuncia, pretende la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido por estar fundamentado en criterios erróneos en cuanto a la legalidad de la actuación de EGMASA, lo que, al no ser suficientemente investigado por el Servicio desde la perspectiva de la libre competencia, le causa indefensión.

4. Con la misma fecha, el Tribunal solicitó del Servicio la remisión del expediente y el preceptivo informe sobre el recurso, lo que se recibió el día 1 de septiembre de 2000. En su informe, además de precisar que el recurso había sido interpuesto en plazo, señalaba que las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtuaban las razones que fundamentaron el acto recurrido, dado que se limitaban a reiterar los argumentos expuestos en los escritos de denuncia y de subsanación.
5. Mediante Providencia de 13 de septiembre de 2000 el Tribunal puso de manifiesto el expediente a los interesados, quienes formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente, pero sin que se aportaran nuevos argumentos por parte de la denunciante ni de las denunciadas. La Consejería reitera que la denunciante tiene interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por haber denegado dicha Consejería la solicitud de declaración de nulidad de la Resolución por la que se encargó a EGMASA la ejecución del aprovechamiento de las piñas del caso.
6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en sus sesiones de los días 20 y 27 de febrero de 2001, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Son interesados:
 - Asociación Andaluza de Industriales Desgranadores de Piñas, Elaboradores de Piñón y Comerciantes de Piñas y Piñones
 - Empresa de Gestión Ambiental de Andalucía S.A. (EGMASA)
 - Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía
 - Piñones Ecológicos Sol Andalucía S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente recurso pretende que se declare equivocado el criterio del Servicio en la valoración de los hechos denunciados que no ha analizado con la profundidad debida, valoración que le ha llevado a acordar el archivo del expediente al entender que las entidades denunciadas tienen cobertura legal suficiente para que su actuación en la adjudicación del aprovechamiento de la piña sea considerada de carácter administrativo, no sujeta a la LDC, así como que la venta privada de la piña de EGMASA a la empresa Piñones Ecológicos fue totalmente correcta.
2. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta

acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulnerasen alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

3. Pues bien, el Tribunal considera que, estando motivado el Acuerdo de archivo, no en la actuación de los denunciados, sino en la existencia de un marco legal específico, las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtúan los argumentos que fundamentaron dicho Acuerdo por parte del Servicio, cuya actuación resultó, por tanto, plenamente acertada, como seguidamente se analizará.

En efecto, el Tribunal entiende que, en relación con la supuesta infracción del artículo 1.1 LDC, la Consejería de Medio Ambiente, al encargar a EGMASA el aprovechamiento de la piña procedente de los pinos de los montes públicos de su titularidad y/o de su competencia, cumple con lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por imperativo de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía (LFA) y con la habilitación dispuesta en la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, de la Junta de Andalucía, donde, reforzando su régimen jurídico, expresamente se establece que EGMASA es medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, estando obligada a realizar los trabajos que, en las materias que constituye el objeto social de la empresa, le encomiende la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En esta misma línea se encuentra el Decreto 117/1998, de 9 de junio, de la Junta de Andalucía, por el que se modifica el Decreto 17/1989, de 7 de febrero, por el que se autorizó la constitución de EGMASA.

En consecuencia, de acuerdo con la consolidada doctrina del Tribunal (ver, por todas, las Resoluciones TRAGSA del año 1998), la actuación de la Consejería y su encargo a EGMASA ha de ser considerado como un acto administrativo no sujeto a la prohibición del artículo 1 LDC, según lo dispuesto en su artículo 2.1, en virtud de las previsiones legales antes citadas de la Junta de Andalucía. Es la norma la que restringiría la competencia y las prácticas realizadas al amparo de aquélla no pueden ser perseguidas ni sancionadas por este Tribunal. Sin embargo, dichos actos pueden ser recurridos, como ya ha sucedido en este caso, ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, una vez agotada la vía administrativa, según se señala en el Antecedente de Hecho 5.

Por lo que respecta a la supuesta infracción del art. 1.1 LDC consistente, según la denunciante, en la venta privada de la piña procedente de los montes públicos por parte de EGMASA a la empresa Piñones Ecológicos

sin el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, impidiéndose o restringiéndose su venta a otras empresas del sector, el Tribunal considera correcta la apreciación del Servicio de que, en las circunstancias que se dieron en dicha venta en los años 1998 y siguientes, no aparecían indicios de dicha infracción (venta de 50.000 Kg. de piña a los empresarios onubenses que lo solicitaron, venta a la empresa transformadora de Valladolid -al haber resultado desierta la subasta- y, sobre todas ellas, la existencia de otras muy importantes fuentes de suministro de piña en Andalucía). Ello, no obstante, tras entender el Tribunal que procede confirmar el Acuerdo de archivo también en cuanto a esta imputación, debe advertir que la ampliación de este tipo de ventas no debería realizarse sin tener en cuenta la existencia de los medios actuales y potenciales de las empresas privadas con la misma especialización ya que, por una parte, se podría llegar a poner en peligro la viabilidad de estas empresas privadas y, por otra, estaría renunciando la Administración a los beneficios que la libre competencia puede aportar en términos de eficacia y ahorro de recursos.

4. Por último, considera el Tribunal que, en lo referente a la posible infracción del artículo 6 LDC, son, asimismo, correctos los fundamentos del Acuerdo impugnado dado que, en el mercado relevante definido como el de la producción de la piña y su transformación en Andalucía, sería difícil atribuir posición de dominio a EGMASA -sin que la recurrente aporte otros datos- y, en consecuencia, un abuso de la misma posición resultaría prácticamente imposible.
5. Por todo lo expuesto, al entender que el Servicio ha investigado acertada y suficientemente las conductas denunciadas, el Tribunal concluye que procede confirmar el Acuerdo de archivo y desestimar el recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Único. Desestimar el recurso interpuesto por D. Luciano Rosch Nadal, en nombre de la Asociación Andaluza de Industriales Desgranadores de Piñas, Elaboradores de Piñón y Comerciantes de Piñas y Piñones, contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 6 de julio de 2000, por el que se decretó el archivo de la denuncia formulada por la recurrente, Acuerdo que se confirma.

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