

RESOLUCIÓN (Expte. R 367/99 Mercabilbao S.A)

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 23 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 367/99 (1775/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por PELTISA S.A., contra el Acuerdo del Excmo. Sr. Director General de General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 8 de abril de 1999, por el que se acuerda el sobreseimiento del expediente que se inició por denuncia presentada por dicha entidad contra MERCABILBAO S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. PELTISA S.A, que tiene por objeto social la compraventa de toda clase de frutas y verduras, adquirió en 1996 los puestos 209 a 211 en MERCABILBAO S.A.
2. El 25 de Noviembre de 1996, PELTISA S.A. recibió una comunicación de MERCABILBAO S.A. notificándole que, si bien existía un Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del 31 de Octubre de 1979, por el que se crea un Pabellón de Plátanos dentro de MERCABILBAO S.A., estableciendo que la comercialización del mismo sólo se puede realizar en dicho pabellón, en atención a la actividad que venía realizando antes de su ubicación en MERCABILBAO S.A., para no causarle perjuicios, se le concedía un plazo de dos meses para la recepción de los plátanos y su posterior entrega fuera de las horas de venta al público.

3. El 9 de abril de 1997 PELTISA S.A. recibe otra comunicación de MERCABILBAO S.A. notificándole que había finalizado el plazo concedido y que, conforme al Acuerdo del Ayuntamiento de 31 de octubre de 1979, no se podía comercializar el plátano fuera del pabellón creado para dicho fin, por lo que tenía que finalizar con la venta de dicho producto.
4. El 9 de marzo de 1998 PELTISA S.A. interpone denuncia contra MERCABILBAO S.A., al considerar que las limitaciones establecidas respecto de la comercialización del plátano en MERCABILBAO S.A. constituyen una práctica restrictiva de la competencia, contraria a la Ley 16/1989, de 17 de julio.
5. Por providencia de 19 de noviembre de 1998, el Servicio acordó incoar expediente sancionador contra MERCABILBAO S.A. por práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6 de la LDC, al considerar que la actuación de dicha empresa, al conceder permiso a PELTISA S.A. para la comercialización del plátano, en contra del Acuerdo del Ayuntamiento de 31 de octubre de 1979, y sin notificárselo a éste, suponía una extralimitación de los poderes que tenía otorgados y podía ser constitutiva de infracción.
6. Posteriormente, con fecha 8 de abril de 1999, el Servicio dicta el Acuerdo de sobreseimiento, objeto del presente recurso, en el que, básicamente, se contienen los siguientes razonamientos:
 - a) Que el mercado central de frutas y verduras y pescados, de Bilbao, es un servicio público gestionado por MERCABILBAO S.A. (que es una empresa participada por el Ayuntamiento de Bilbao en un 60%, Mercasa en un 38% y el resto por asentadores, etc). Se trata de un servicio que fue municipalizado en el año 1971 en régimen de monopolio hasta 1978, que fue liberalizado.

Actualmente se rige por los Reglamentos de Prestación del Servicio de 19 de julio de 1991 y de Funcionamiento de los Mercados de 24 de septiembre, aprobados por el Ayuntamiento de Bilbao.

- b) Que MERCABILBAO S.A., si bien tiene una posición dominante como único operador económico que gestiona dicho Mercado, debe actuar dentro del marco normativo establecido por el Ayuntamiento, quedando el control de la actividad que desarrolla al amparo de dicha normativa bajo la tutela del regulador, sustrayéndose, por tanto, al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia.

- c) Que, si bien la actuación de MERCABILBAO S.A. concediendo a PELTISA S.A. un permiso temporal para comercializar el plátano fuera del pabellón establecido para ello supone un incumplimiento del Acuerdo del Ayuntamiento, no se puede considerar que sea restrictivo de la competencia sino, al contrario, favorecedor de la misma, por lo que no existe infracción de la LDC.
 - d) Finalmente, en cuanto a la petición del denunciante relativa a que el Tribunal de Defensa de la Competencia emita un informe acerca de que el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao es restrictivo de la competencia, se ha de indicar que es una facultad del Tribunal y no un derecho de las partes.
7. Contra dicho Acuerdo, la denunciante interpone el presente recurso, en el que, después de efectuar las alegaciones que estimó pertinentes, solicita que “se declare la existencia de prácticas prohibidas, un abuso de posición dominante en Mercabilbao en el sector platanero, así como que el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de fecha 31 de octubre de 1979 es contrario a la LDC.
8. El recurso tuvo entrada en el Tribunal el 27 de abril de 1999, habiéndose tramitado en forma, emitiendo el Servicio el correspondiente informe y presentándose por los interesados el correspondiente escrito de alegaciones.
9. El Tribunal procedió a la deliberación y fallo del presente recurso en el Pleno del día 6 de julio del corriente.
10. Son interesados:
- PELTISA S.A.
 - MERCABILBAO S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se discute en el presente recurso la adecuación a Derecho del Acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio el 8 de abril de 1999. La recurrente insiste en la procedencia de declarar un abuso de posición de dominio por parte de MERCABILBAO S.A., así como en la ilegalidad del Acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Bilbao de 31 de octubre de 1979, en cuanto que limita la comercialización del plátano, que sólo puede realizarse en el pabellón destinado al efecto, en Mercabilbao, produciendo unos claros perjuicios al resto de

mayoristas de frutas y verduras que operan en el mismo.

SEGUNDO.- Vistos los términos en los que el recurso ha quedado planteado, la primera cuestión que debe abordarse, por evidentes razones de técnica jurídica-procedimental, es la referida a la posibilidad de atribución a MERCABILBAO S.A. de las prácticas restrictivas de la competencia que han motivado la denuncia.

Pues bien, la respuesta a dicha cuestión ha de ser negativa. En efecto, el mercado de mayoristas de frutas y verduras y pescados se configura como un Servicio Público prestado por el Ayuntamiento de Bilbao, que es gestionado por la empresa de economía mixta MERCABILBAO S.A., participada por Mercasa, el Ayuntamiento de Bilbao y otros Ayuntamientos de la zona como Basauri, etc... Se trata de un Servicio que fue municipalizado en el año 1971, en régimen de monopolio hasta 1978 en que fue liberalizado.

Por tanto, dicho mercado se configura como un Servicio Público, cuya organización y forma de funcionamiento corresponde al Ayuntamiento de Bilbao, de acuerdo con las potestades que éste tiene atribuidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (art. 25, g), aprobando, al amparo de las mismas, el Reglamento de Prestación del Servicio de 19 de julio de 1991 y de Funcionamiento de los Mercados de 24 de septiembre de 1987, de acuerdo con lo establecido en sus propios Estatutos.

Al amparo de dichas potestades, la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Bilbao dictó el Acuerdo de 31 de octubre de 1979 por el que se establecía: *"la creación del Pabellón de Plátanos, así como que la comercialización de los mismos no se podrá realizar dentro de Mercabilbao, fuera del pabellón creado al efecto"*.

En coherencia con estas disposiciones, MERCABILBAO S.A. comunicó a la hoy recurrente la imposibilidad de comercializar el plátano fuera del Pabellón creado para dicho fin.

No cabe duda, por tanto, que la actuación de MERCABILBAO S.A. corresponde, se adapta y es un reflejo de la voluntad del Ayuntamiento de Bilbao, por lo que resulta evidente que, en tanto su actuación se adapte a las disposiciones de éste, no puede ser considerada responsable de su conducta, pues como tiene reiteradamente declarado este Tribunal (entre otras, Resolución del día 30.10.93), "cuando por una Ley o por una norma reglamentaria que la desarrolla se ha establecido un marco en el que necesariamente ha de moverse el

monopolista (o una empresa con evidente posición de dominio en su mercado), el control de la actividad que éste desarrolla al amparo de dichas normas quedará bajo la tutela del regulador y se sustraerá, por tanto, al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia". En definitiva, resulta claro que ha de rechazarse la primera petición articulada por la hoy recurrente.

TERCERO.- Corresponde ahora abordar la cuestión referida a la ilegalidad del Acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Bilbao de 31 de octubre de 1979.

A tal efecto se ha de comenzar señalando que, como este Tribunal ha indicado de modo reiterado sobre cuestiones análogas (recientemente en Resolución de 15 de abril de 1999), "cuando el Ayuntamiento no actúa como operador económico, sino en el ejercicio de sus potestades legales, en tales casos la LDC no atribuye a este Tribunal facultades para enjuiciar las disposiciones reglamentarias dictadas por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus atribuciones legales ni para dictar resoluciones ejecutivas o declarativas en relación con su validez y eficacia, correspondiendo esas facultades de forma exclusiva a los órganos de la Jurisdicción ordinaria, conforme resulta de lo dispuesto por el artículo primero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

Esta doctrina es aplicable al presente caso, toda vez que el Acuerdo de 1979, antes mencionado, se adoptó por el Ayuntamiento en virtud de la potestad que tenía entonces legalmente atribuida y que se mantiene en la actual Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local por la Ley 7, estableciendo el art. 5 del Real Decreto 2568/1986, de 26 de noviembre, "que los Tribunales ejercen el control de la legalidad de las disposiciones y actos de las Entidades Locales". Es decir, cuando el Ayuntamiento está actuando como Administración, y no como operador económico, su actuación se encuentra sometida al Derecho Administrativo, de manera que la impugnación de esos actos sólo puede realizarse a través de los oportunos recursos en la vía contencioso-administrativa, resultando inadecuada la vía de denunciar su contenido ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, como ya se expuso por este Tribunal en Informe emitido a instancia del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, en relación con las limitaciones establecidas por éste en la comercialización de los plátanos; sin perjuicio de que este Tribunal se reitera en la conclusión del mencionado informe de 1994, dada la regulación actual del mercado del plátano.

En definitiva, es claro que no corresponde a este Tribunal resolver acerca de la legalidad de dicho Acuerdo de 1979, debiendo ser la Jurisdicción ordinaria la vía adecuada para limitar los presuntos efectos que la particular cobertura legal de la actividad de MERCABILBAO S.A. pueda ocasionar a la recurrente, por lo que no pueden ser estimadas sus pretensiones.

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

HA RESUELTO

Unico.- Desestimar el recurso interpuesto por PELTISA S.A. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 8 de abril de 1999, por el que se decretó el sobreseimiento de las actuaciones derivadas de la denuncia contra MERCABILBAO S.A. .

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 su notificación.