

**INFORME SOBRE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DE AMAFRUVA DE
EMISION DE INFORME DE LA COMISIÓN DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA, SOBRE EL REGLAMENTO DE LA TIRA
DE CONTAR DE JUNIO DE 2021.**

Dña. Carmen Rodilla Martí

D. Carlos Gómez Asensio.

D. José Miguel Corberá Martínez.

En Valencia, a 10 de noviembre de 2022

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (CDCCV), en la fecha y con la composición arriba expresada, siendo Ponente D. Carlos Gómez Asensio, ha emitido el presente informe respecto la solicitud de AMAFRUVA de emisión de informe de la Comisión de Defensa de la Competencia, sobre el Reglamento de la tira de contar de MercaValència de junio de 2021.

SUMARIO:

I. ANTECEDENTES	2
II. COMPETENCIA DE LA CDCCV	2
III. OBJETO Y CONTENIDO DEL INFORME	2
IV. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS	3
1. Normas de aplicación	3
2. Configuración en mercados mayoristas y minoristas de Tira de comptar	6
2.1. Comercio minorista	6
2.2. Mercado de mayoristas	6
V. VALORACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA	9
1. Sobre la proporcionalidad de la <i>Tira de Comptar</i> en la ordenanza municipal..	9
1.1. La venta directa de pequeños agricultores	10
1.2. Criterio geográfico	12
1.3. Valoración final de la Autoridad de la competencia	12
2. Sobre la aplicación de la ordenanza municipal en los estatutos de Mercavalència 2021	13
2.1. Cuestiones previas	13
2.2. Análisis del reglamento de la <i>tira de comptar</i> desde la perspectiva de competencia	14
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE COMPETENCIA	19

I. ANTECEDENTES.

En fecha 26 de abril de 2022 el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia (el Servicio), emite nota sucinta dirigida a la Sra. Presidenta de la Comisión de Defensa de la Competencia en relación con el expediente PROM-2022-02 LA TIRA DE CONTAR, mediante la cual, se da traslado al considerar que la cuestión planteada por la Asociación de Asentadores y Mayoristas de Frutas y Verduras de València (en adelante AMAFRUVA) podría ser objeto de un expediente de promoción de la competencia a los efectos de comprobar la compatibilidad y su conformidad del mencionado reglamento con las normas de la competencia reguladas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la Competencia y, por tanto, de estudio e informe por la Comisión de Defensa de la Competencia. Por esta razón, se eleva a la CDCCV la documentación obrante en dicho expediente administrativo, para su consideración a dichos efectos.

Recibida dicha nota sucinta del Servicio, la CDCCV, en su sesión de 2 de mayo de 2022, acuerda emitir informe de promoción de competencia sobre la compatibilidad de la regulación de la institución de la *tira de contar* o *tira de comptar* tanto en mercados municipales minoristas, como la conducta unilateral llevada a cabo por MercaValència y externalizada en el “Reglamento de funcionamiento del mercado de agricultores de la Tira de Contar”, de junio de 2021 elaborado por la propia empresa pública con la regulación de defensa de la competencia.

II. COMPETENCIA DE LA CDCCV.

Respecto de la cuestión de atribución de competencia para el conocimiento del asunto que en el presente expediente de promoción se trata, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero) establecen dos ámbitos diferenciados de actuación de las autoridades de competencia: las funciones consultivas y de promoción de la competencia, y las funciones en materia sancionadora.

La CDCCV, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 50/2012, de 23 de marzo, por el que se crea la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y se aprueba su reglamento (Decreto 50/12), y en el marco de lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, tiene atribuidas tanto las funciones sancionadoras como las consultivas y de promoción en materia de competencia.

El presente informe se enmarca en dicha última función de promoción de competencia, concretamente en lo relativo al ámbito de la actividad de informe de la CDCCV en relación con las cuestiones que se planteen por terceros y aspectos de promoción de la normativa de defensa de la competencia en la Comunidad Valenciana.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto realizar una valoración, desde el punto de vista de la promoción de la competencia, del régimen jurídico por el que se positiviza y

desarrolla la institución de “*tira de comptar*”, tanto en las Ordenanzas de mercados municipales del Ayuntamiento de València a los efectos del comercio minorista (venta a consumidores finales) y de la conducta llevada a cabo en tanto que operador de mercado por MercaValència en el marco de mercado de abastos mayorista en el “Reglamento del funcionamiento del mercado de agricultores de la *Tira de Contar*”, de junio de 2021, que sustituye a su antecesor de 2018.

A este respecto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9 y 10 del Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), la función de promoción de la competencia “se desarrollará con los instrumentos que se consideren adecuados y, en especial, mediante la elaboración de informes, estudios, trabajos de investigación y propuestas”, en beneficio de todos los partícipes en el mercado y, en particular, de los consumidores, que pueden haber sido perjudicados con unos precios más elevados como consecuencia de las prácticas de ciertos operadores y la regulación promulgada, aunque en este caso en concreto, también en beneficio de los operadores, que puedan haber quedado excluidos del uso de las instalaciones del mercado mayorista y minorista en cuestión por no cumplir las condiciones exigidas, pudiendo recabar de los sectores económicos afectados datos e informaciones sobre la situación de los mercados.

De conformidad con lo expuesto, la CDCCV considera que es relevante desde su función de promoción de la competencia la elaboración del presente informe, en el cual se realizará una valoración transversal de los efectos que puede producir la introducción de un régimen diferenciado, con condiciones específicas, para determinados operadores que utilicen las instalaciones de los mercados municipales, en concreto, las de MercaValència, pero también de cualquier otro mercado de abastos minorista, en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en éstos.

Igualmente, se emitirán las recomendaciones y observaciones que la CDCCV considere pertinentes y oportunas formular con respecto a la inclusión de este tipo de consideraciones y trato diferenciado y su efecto incentivador o desincentivador para la competencia.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS.

1. Normas de aplicación.

De forma previa al análisis de la cuestión ante esta Comisión suscitada, ha de ponerse de manifiesto que ésta no juzga la legalidad en abstracto de la conocida como “*tira de comptar*” valenciana. Se reconoce por esta Autoridad que se trata de una institución histórica, que positiviza un derecho consuetudinario de los agricultores valencianos, relativo a su producción agrícola y comercialización de proximidad. Sin embargo, recuerda, que la misma se debe regular y desarrollar de forma que no altere, de forma incompatible con la competencia, el funcionamiento de los mercados de abastos, pues se produciría un perjuicio en el buen funcionamiento del mercado que afectaría negativamente al bienestar de los consumidores, interés jurídico último protegido por la legislación de competencia.

El mantenimiento y desarrollo de la susodicha institución, esto es, la *tira de contar*, se enmarca en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en concreto, entronca con el objetivo 2 titulado “Hambre cero” y el 12 “Producción y consumo responsable”, que se concretan en las buenas prácticas en la agricultura y el comercio de proximidad. Específicamente este último principio -el comercio de proximidad-, y su gestión en el

caso de los productos de la huerta de València, se realiza a través de la venta directa del agricultor al consumidor, a través de los mercados de venta directa.

Las leyes 5/2018, de 6 de marzo, de la Generalitat, de la Huerta de València y 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunitat Valenciana regulan también ciertos aspectos que afectan a la *tira de contar* y a la organización de mercados de productos agrícolas.

La primera reconoce la función social de la Huerta, “relevante al favorecer el desarrollo del sector agrario, la soberanía alimentaria, el bienestar de las personas y el uso sostenible del territorio” y recoge una serie de elementos fundamentales a desarrollar, como el Plan de Acción Territorial de Ordenación y Dinamización de la Huerta de València. Este último prevé la creación de un Ente Gestor de la Huerta de València como consorcio público y privado, entre cuyas funciones incluye “promover campañas de información y sensibilización ciudadana sobre los valores económicos, ambientales y culturales de la Huerta de València, de fomento del consumo de sus productos, mercados de proximidad y cualquier clase de actividades que ayuden a incrementar la renta de las personas que se dedican a la agricultura, para que su profesión les permita vivir dignamente de la misma y, en especial, medidas de sensibilización en relación con la participación de las mujeres y personas jóvenes en el sector”.

La segunda, por su parte, establece ya en su Preámbulo la intención de promocionar, a través de una serie de medidas, el llamado comercio de proximidad. La razón principal argüida para estimular este tipo de mercados es la reducción de los desplazamientos y del recurso a modos o fórmulas de movilidad menos sostenibles. Al servicio de este fin responde precisamente el legislador reconociendo la necesidad de intervenir en determinados ámbitos que, por sus especiales condiciones, requieran coordinación de los agentes económicos, las empresas y la propia Administración, para lo que subraya la importancia de los centros comerciales urbanos, en el seno de los cuales se pueden desarrollar proyectos de mejora y desarrollo comercial de ámbitos donde se produce una mayor concentración comercial.

Dicho lo anterior, estos objetivos y las medidas dirigidas a obtenerlos no se pueden adoptar al margen de las consideraciones de la libre competencia en los mercados, algo que subraya el propio legislador valenciano. De esta forma, ha de citarse el art. 6 de la Ley de comercio autonómica, donde se compilan los principios por los que se ha de regir la actividad comercial, que ha de respetar, en cualquier caso, y como no podría ser de otra forma, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la lealtad de las transacciones comerciales y los derechos de los consumidores, de forma que sea compatible con la ordenación del territorio, el urbanismo, el medio ambiente y el patrimonio artístico y cultural.

En relación con estos últimos principios, el artículo 29 de la precitada norma, que versa sobre los objetivos de la ordenación comercial, los vincula con los perseguidos en materia de ordenación del territorio y protección del paisaje y del desarrollo urbanístico de la Comunitat Valenciana, y se refiere a la creación de un marco de implantaciones comerciales en los que prime la sostenibilidad del territorio. Esta nueva aproximación está eminentemente dirigida, en declaraciones del propio legislador, a incrementar la calidad de vida del ciudadano, en la medida en la que está orientada, concretamente, entre otros, a asegurar condiciones de proximidad, accesibilidad, diversidad y servicio del comercio valenciano.

Adicionalmente, y ya en materia de política comercial, la misma se orienta hacia la obtención de un marco de implantaciones comerciales donde prime la sostenibilidad territorial, y se centra en “a) Favorecer la función del comercio como uno de los elementos clave en la consecución del equilibrio territorial, dada su capacidad de generar cohesión regional, centralidad y vertebrar el territorio. b) La consideración de la trascendencia territorial de los grandes equipamientos comerciales, focos de polaridad que generan flujos de usuarios e impactos supramunicipales, que deben ser objeto de regulación específica en el marco competencial de la ordenación del comercio. c) La minimización del coste e impacto ambiental de los desplazamientos que se producen por motivos de compra, sin por ello limitar la libertad de movilidad de los ciudadanos”.

El art. 30 de la norma, sobre los instrumentos para la ordenación territorial del comercio, remite a las competencias distribuidas entre la Generalitat, los ayuntamientos y otras administraciones públicas. En particular, los ayuntamientos, y concretamente el de València, vienen ejerciendo esta competencia desde 1955 y, en lo que nos atañe, ha desarrollado el régimen jurídico de los mismos a través de distintas ordenanzas municipales.

En lo que a este asunto respecta, y en lo que se refiere al comercio minorista, hemos de remitirnos, a la Ordenanza Municipal de Mercados de 24 de septiembre de 2004, que ha sido modificada en diversas ocasiones (2007, 2009 y 2018), donde se reconoce la importancia que tienen los mercados municipales en alimentación de calidad, y en el fomento del comercio de proximidad, donde se adquiere producto fresco y de la zona, entre otros valores que la ordenanza quiere proteger y fomentar.

En el preámbulo de la ordenanza ya establece que, si bien ésta no prevé la regulación de situaciones, actividades y demandas nuevas, ni de consumo, sí considera necesario superar las normas previas sobre actividades tradicionales como la “*tira de contar*”, al servicio de mejorar su desarrollo conforme a su finalidad y permitiendo un adecuado control de ésta.

Los mercados municipales, recuerda el art. 1 de la mencionada ordenanza, son bienes de dominio público destinados a la prestación del servicio público de mercados y tienen como objeto asegurar el abastecimiento de la población, así como favorecer la libre competencia como medio para procurar la economía en los precios y una adecuada prestación de servicios a las personas consumidoras. Igualmente, y en lo que respecta al propicio de la competencia, el mismo artículo ordena que los mercados se instalen en lugares públicos adecuados, precisamente a los efectos de promover la concurrencia y la pluralidad de paradas de venta.

En consonancia con esta filosofía, también hemos de referirnos a la Estrategia Agroalimentaria València 2025¹, que se produce al calor de algunas iniciativas de la FAO, por las que se impulsan políticas de “Alimento para las Ciudades”, donde se pone el acento en la búsqueda de relaciones equilibradas entre el campo y la ciudad. En 2015 el Ayuntamiento de València se adhirió al Pacto de Políticas Alimentarias Urbanas, que supone toda una declaración de intenciones concretadas en un documento de impulso de

¹ Consell Alimentari Municipal de València es un órgano consultivo y de participación sectorial del Ayuntamiento de València cuyo objetivo es promover un sistema agroalimentario local más sostenible, saludable y justo, en línea con los compromisos adoptados por el Ayuntamiento de València con la firma del Pacto de Políticas Alimentarias Urbanas de Milán.

una serie de acciones que se han ido desarrollando durante los últimos años en relación con sistemas alimentarios locales más sostenibles y justos.

Uno de los principios transversales de esta estrategia se corresponde con la búsqueda de la proximidad y la promoción de canales cortos de comercialización. Éstos son conceptos aún no pacíficos. No obstante, lo que tienen en común las distintas definiciones es el énfasis en el acercamiento entre la producción y el consumo, admitiendo estos canales como máximo un intermediario entre la producción y el consumo, la reducción del impacto medioambiental generado por los procesos de transporte y la re-vinculación cultural entre las personas, los territorios y sus alimentos.

Por su parte, y desde la perspectiva del comercio mayorista de productos perecederos, se constituye, en Valencia, la mercantil Mercados Centrales de Abastecimiento de València, S.A. (MercaValència), una sociedad anónima pública, participada en un 51% por el Ayuntamiento de Valencia y en un 49% por MERCASA, que se rige por sus estatutos y, en cuanto en ellos no esté previsto o sea de preceptivas observaciones, por lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital y en el Reglamento del Registro Mercantil y demás disposiciones que resulten de aplicación.

2. Configuración en mercados minoristas y mayoristas de la Tira de comptar.

2.1. Comercio minorista.

La *tira de comptar*, cuyo régimen jurídico básico se contiene en el art. 8 de la ordenanza municipal, se define como un derecho tradicional y consuetudinario de los agricultores de L'Horta de València, y consiste en un derecho de acceso a espacios municipales de venta directa en los mercados de distrito, en los que se podrá autorizar un número de paradas determinadas para la venta temporal, que podrá hacerse en las parcelas vacantes o creando unas parcelas a este efecto.

Las paradas en el régimen de *tira de comptar* se adjudicarán a los agricultores que acudan a vender, directamente y sin intermediación los frutos de sus cosechas propias. Adicionalmente, el reparto de parcelas se hará atendiendo, además de al cumplimiento de los requisitos previos, en función de una serie de criterios de priorización de solicitudes, que incluirán los siguientes: el producto de proximidad, la calidad medioambiental, el acceso de jóvenes y mujeres al sector, características de calidad del producto (DO, entre otros), la economía social, la integración de sectores de la población en situación o riesgo de exclusión social y/o económica.

Finalmente, se recuerda, los criterios de funcionamiento, organización y supervisión de la institución deberán considerar y promover la participación y gestión directa por las personas físicas o jurídicas autorizadas con la colaboración de los diferentes servicios municipales.

2.2. Mercado de mayoristas

Uno de los puntos de venta de productos agrícolas más importantes en València es MercaValència, donde se han configurado, igual que en los mercados municipales, dos espacios diferenciados; uno dirigido a ubicar a los asentadores normales y un segundo, reservado para vendedores que cumplan unas condiciones específicas. Este último espacio se conoce como la "*Tira de Contar*" (aunque previamente se hubiera trasladado

desde el Mercado Central y el Mercado de Abastos) y, como derivación de este último, “la Ecotira”.

A los efectos de regular el funcionamiento del reparto de puestos, se ha desarrollado por MercaValència el Reglamento del funcionamiento de agricultores de la *tira de comptar* (2021), donde se recoge el régimen jurídico para la misma elaborado y organizado por Mercavalència SA, en tanto que operador único que controla y gestiona el mercado de mayoristas.

El mercado mayorista gestionado por MercaValència consiste en un espacio, dirigido a la actividad de mercado físico, que cuenta con 485.163 metros cuadrados de superficie, alojando a 205 empresas y donde se venden más de 451,000 toneladas de producto anualmente². Concretamente, al mercado de frutas y hortalizas se dedican 22.500 metros cuadrados, donde operan 68 empresas, habiéndose vendido 196.976 toneladas de frutas y hortalizas.

Dentro de este mercado de frutas y hortalizas ha de diferenciarse el de la *tira de comptar*, un espacio de venta organizado por el reglamento de funcionamiento de 2021. En la web de la institución se declara que cuenta con un espacio de 6.000 metros cuadrados (respecto de los menos de 200.000 metros totales), del mercado dedicado a frutas y hortalizas, en el que un total de 1300 agricultores (en torno a 300 por sesión), comercializan sus productos, con un total de entre 30.000 y 40.000 toneladas de producto.

Además de tener un espacio físico diferenciado para la venta de los productos, cumpliendo los requisitos que se analizarán a continuación, los agricultores operan en unas condiciones particulares, tanto en el horario, como por la contraprestación exigida por el mercado para establecerse en la misma. Así, han de limitar su uso a las franjas horarias de lunes a viernes de 3:45 a 8:00h³ y cuentan también con precios de acceso distintos a los exigidos a otros asentadores⁴.

Respecto de los requisitos para poder acogerse a este modelo de operación, se exige por el propio Reglamento de la *tira de comptar* de MercaValència el cumplimiento de las siguientes condiciones. El acceso a estos espacios está limitado a aquellos operadores, que:

1. Sean vendedores, incluyendo en el concepto de vendedor tanto agricultores, como Cooperativas, SATs u otras sociedades de agricultores,
2. Vendan exclusivamente los productos agrarios de sus propias cosechas,

²Informe anual 2021 Mercasa (https://www.mercasa.es/wp-content/uploads/2022/10/MERCASA_Informe_Anuar_web.pdf)

³ El horario, en cambio, se ha restringido respecto del de 2018. Actualmente sólo de lunes a viernes de cuatro menos cuarto a 8. Antes el viernes también abría por la tarde de 4 a 6.

⁴ Existen dos modalidades de reserva y pago. Por una parte, la reserva mensual, que permite a los contratantes reservar, como máximo, cuatro espacios por periodos mensuales. La segunda modalidad es la llamada “ocupación ocasional”. En realidad, para los operadores que utilicen esta modalidad no existe reserva, sino que se servirán de los espacios de venta que no estén sujetos a la modalidad de reserva y queden libres para su ocupación diaria. El pago de los espacios libres a ocupar se realizará mediante bonos o tiquets expedidos al efecto y adquiridos previamente a la ocupación de los espacios. En el caso de que se utilicen bonos, en ningún momento se podrá utilizar esta modalidad para el pago de más de cuatro espacios por el mismo vendedor, en un mismo día. En el caso de tiquets, en ningún momento se podrá utilizar esta modalidad para el pago de más de cuatro espacios por el mismo titular en un mismo día. Cada vendedor tendrá derecho a un máximo de ocupación de ocho tarimas diarias.

[image005.jpg \(1763×2546\) \(mercavalencia.es\)](#)

3. No se limiten a vender sus productos sólo al por mayor en un establecimiento mercantil o en un mercado⁵,
4. Los productos que pongan a la venta sean productos para alimentación humana que sean hortofrutícolas o transformados a partir de hortofrutícolas siempre que la materia prima principal venga de producción propia. La venta deberá ser necesariamente de productos producidos por los propios vendedores procedentes de explotaciones agrícolas declaradas oficialmente de conformidad con lo previsto en la Orden 13/2015, de 16 de marzo, de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se establece el procedimiento administrativo de inscripción en el Registro General de Producción Agrícola (REGPA)⁶ o registros equivalentes de otras Comunidades Autónomas⁷,
5. Estén inscritos en el REGPA con descripción de las tierras cultivadas, acreditación de estar inscrito en el Régimen especial de autónomos de la Seguridad Social además de la solicitud de admisión según modelo adjunto”.

Adicionalmente, y como derivación, parece, de la *tira de comptar*, también se ha desarrollado en MercaValència la conocida como “Ecotira”, fruto de un convenio de colaboración entre concejalías e instituciones para el impulso de la producción ecológica. Este segundo apartado nace, según las propias declaraciones institucionales del mercado, como “un espacio ecológico para la venta de alimentos ecológicos y de proximidad donde los productores/as y elaboradores/as pueden comercializar sus productos directamente a las empresas profesionales”.

El objetivo es el de “generar un espacio para la concentración de la oferta de producto ecológico que facilite su disponibilidad y alcance para las empresas profesionales como el comercio minorista, los mercados de abastos, la hostelería y la restauración colectiva”.

Desde 2021, este espacio está limitado a una línea de productos ecológicos de l’Horta de València. De este modo, la histórica *Tira de Comptar*, que en la actualidad es el mayor mercado de venta de proximidad del municipio de València, pretende mejorar sus canales de distribución y logística entre las iniciativas ecológicas y de proximidad y las empresas de la ciudad de València y su área metropolitana.

Este proyecto cuenta con la participación del Comité de Agricultura Ecológica de la Comunidad Valenciana (CAECV), lo que pretende garantizar que la Ecotira sea

⁵ El reglamento de 2018 era radicalmente distinto porque en la definición estaba “dedicado exclusivamente a la venta de productos agrarios de las propias cosechas de los agricultores que no vendan sus productos solo al por mayor en un establecimiento mercantil o en un mercado”.

⁶ Que ha sido derogado por DECRET 73/2022, de 27 de maig, del Consell, pel qual es crea el Registre d’Explotacions Agrícoles de la Comunitat Valenciana.

⁷ Este tipo de operador tiene, además, una restricción respecto de los productos que puede poner a la venta, que ha experimentado, en cambio, una flexibilización respecto de lo exigido en el reglamento de 2018. Mientras que en el de 2018 “En el espacio, días y horas de funcionamiento del MERCADO, podrán efectuarse operaciones de compraventa de productos para alimentación humana que sean hortofrutícolas o transformados a partir de hortofrutícolas siempre que la materia prima principal venga de producción propia. La venta deberá ser necesariamente de productos producidos por los propios vendedores procedentes de explotaciones agrícolas declaradas oficialmente de conformidad con lo previsto en la Orden 13/2015, de 16 de marzo, de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se establece el procedimiento administrativo de inscripción en el Registro General de Producción Agrícola (REGPA) o registros equivalentes de otras Comunidades Autónomas”.

conocida entre el sector productivo ecológico valenciano para que participen el mayor número posible de iniciativas.

V. VALORACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA

La legitimidad de los fines perseguidos (fomento de venta directa y de agricultura de proximidad), sin embargo, no es óbice para hacer un análisis de varias cuestiones desde la perspectiva del Derecho de la competencia.

No obstante, de forma previa, merece la pena realizar una serie de puntualizaciones. Como se ha puesto de manifiesto en el apartado relativo al objetivo perseguido por la presente decisión de promoción, este informe pretende realizar un estudio sobre la naturaleza pro-competitiva de la institución de la tira de contar, tanto en mercados minoristas, cuyo régimen jurídico ha de buscarse en la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia relativa a los mercados municipales y de si ésta genera o no restricciones injustificadas a la competencia para obtener los fines declarados y, en segundo lugar, de si la conducta de MercaValència, diseñando su propia tira de contar en el mercado mayorista de fruta y verdura es ajustada o no al Derecho de la competencia en tanto que introduce una serie de concreciones que limitan la libre competencia, analizando si éstas pueden, eventualmente, estar justificadas por los fines perseguidos.

1. Sobre la proporcionalidad de la *Tira de Comptar* en la ordenanza municipal

Como se ha sostenido, y se vuelve a subrayar, esta Comisión valora positivamente el mantenimiento y desarrollo de la llamada "*tira de comptar*" que se encuentra en línea con una serie de principios protegidos, como se ha puesto de manifiesto, en las distintas normas autonómicas analizadas en la parte expositiva del informe.

La sostenibilidad de la huerta, como medio tradicional a conservar y patrimonio de los valencianos y la introducción de medidas dirigidas a posibilitar que los agricultores puedan vender directamente su cosecha sin necesidad de acudir a intermediarios, y el mantenimiento y fomento de un modelo de producción agrícola y de reducción de cadenas de suministro abogando por la proximidad, con la consecuente disminución de los costes (tanto los internalizados y repercutidos en los precios, como las externalidades medioambientales) derivados del transporte, son fines que se valoraran por el legislador valenciano como queda recogido en las distintas normas autonómicas y en la ordenanza de regulación de mercados municipales del Ayuntamiento de València, de forma que las autoridades de competencia no pueden permanecer ajenas y al margen de esta voluntad.

Es evidente que la persecución de la obtención del bienestar del consumidor valenciano queda mejor defendida cuando se protege y se fomenta la libre competencia entre los distintos operadores. Ahora bien, esto no es óbice, y así lo reconoce esta Comisión, para entender que la consecución de determinados objetivos o fines, y la protección de ciertos bienes jurídicos, solo sea exclusivamente alcanzable de la mano de la introducción de una serie de medidas que vienen a alterar el libre mercado en régimen de competencia. En el presente caso, estas medidas consisten en reservar o sustraer de la operativa y funcionamiento normal de los mercados locales unos espacios, ubicaciones o plazas, para un grupo de empresas a las que el organizador mercado, en tanto que operador de la actividad, presta unos servicios en unas condiciones distintas a las del resto.

No obstante, esta situación -la separación de estos espacios para la obtención de los fines perseguidos por el legislador-, se tiene que cohonestar con la protección de la competencia, como también subraya el legislador valenciano, asegurando que las medidas restrictivas de la competencia sean necesarias, adecuadas y proporcionales a la consecución de tales fines.

La ordenanza municipal expresa en unos términos muy generales la inclusión de este tipo de medidas promotoras de la agricultura y venta de proximidad y sostenible -tanto desde la perspectiva del medio ambiente como la social-, y se deja a discreción de cada uno de los mercados municipales la concreción de los requisitos que debe reunir el operador para beneficiarse de este trato. Así, en el art. 8 de la Ordenanza municipal, se admite la creación de dos mercados distintos, dentro de cada espacio físico de comercio minorista, donde los operadores compiten por un puesto en el mercado, diferenciando un segmento al que pueden acceder todos los operadores en general, de otro segmento que está reservado a aquéllos que cumplan una serie de condiciones, separando estas plazas de la competencia abierta y restringiendo la misma, exclusivamente, a determinadas empresas en los mercados municipales.

El objetivo de distinguir estos dos mercados, manteniendo unas plazas especialmente reservadas para ciertos operadores, es el de proporcionar un acceso seguro a espacios de venta directa -eliminando intermediarios-, a los agricultores -de la huerta de València- que acudan a vender los frutos de sus cosechas propias, sometiendo la adjudicación de este limitado número de plazas a una priorización en función de varios criterios (entre otros, el producto de proximidad, la calidad medioambiental, el acceso de jóvenes y mujeres al sector, características de calidad del producto (DO, entre otros), la economía social, la integración de sectores de la población en situación o riesgo de exclusión social y/o económica) es, en sí mismo, perfectamente lícito y acorde con los fines puestos de manifiesto.

El objeto de este apartado de la decisión se centra en analizar si es necesaria, adecuada y proporcionada esta distorsión de la competencia consistente en la creación de barreras de entrada legales al mercado por las plazas en el espacio del mercado, separando el mercado relevante de plazas para operadores que no cumplen ningún requisito, de aquél de quienes sí necesitan reunir ciertas condiciones.

Como se ha dicho, existen dos requisitos -o barreras de entrada-, de necesario cumplimiento (el de venta directa de pequeños agricultores y el origen geográfico), y, posteriormente, para aquéllos que reúnan dichos requisitos, el reparto o adjudicación de ubicaciones se ordena en función de la concurrencia de una serie de condiciones adicionales.

1.1. La venta directa de pequeños agricultores.

El primero de los requisitos es el de exigir que la venta sea directa. Con esta condición se trata de eliminar a los intermediarios. Los mercados de productos de alimentación se caracterizan por la concurrencia de un importante número de eslabones intermediarios (mayoristas o almacenistas en origen, mayoristas transportistas, corredores o comisionistas, centrales hortofrutícolas, mayoristas independientes, asentadores, etc.), gestándose largas cadenas de valor, acogiendo muchos niveles de operadores adicionales entre el productor y el consumidor final, donde se retienen parte de los beneficios, y generando considerables posiciones de dependencia económica, que ejercen, en ocasiones, un poder de compra aguas-arriba, concretamente, en el segmento de los agricultores, que suele ser la parte más atomizada de la cadena.

Adicionalmente, parece que la Ordenanza añade la necesidad de tratarse de un pequeño agricultor. Aunque no está literalmente expresado en la ordenanza, esta exigencia puede deducirse de las condiciones de acceso al mercado minorista. Concretamente, de la reserva y pago de los espacios de operación en la tira de contar. Así, el procedimiento de habilitación para participar en la tira de contar consiste en una serie de permisos, que se darán por parada y día determinado, con el pago de la tasa conforme a la ordenanza fiscal, no admitiéndose la venta de productos distintos de los que sean de su propia cosecha.

Este funcionamiento -parada por día y exclusivamente una única parada-, es radicalmente incompatible con empresarios intermediadores, cuyo objeto es el de la reventa, dado que han de estar durante todo el año adquiriendo para revender, por lo que no es eficiente solicitar un permiso por días. Se trata de una medida de habilitación pensada para aquellos productores con poca extensión de terreno y, por lo tanto, con poco producto que comercializar, por lo que debería producirse una alta y rápida rotación de agricultores adjudicatarios de las plazas de la tira.

Este requisito favorece, por lo tanto, al pequeño agricultor sobre el gran agricultor y sobre el revendedor. La estructura de mercado anteriormente descrita produce asimetrías en la transmisión o repercusión de los precios a lo largo de la cadena (por ejemplo, en supuestos en los que los precios del consumidor final, en venta minorista, experimentan constantes incrementos pese a que los precios en el resto de niveles de la cadena se mantienen o, incluso, descienden), que vienen causadas por una composición especialmente fragmentada en la producción (presencia de pequeños agricultores, cuya competitividad en el sector agrícola es reducida), lo cual ha originado ciertas preocupaciones sobre el desequilibrio en el poder de negociación de los distribuidores en sus relaciones comerciales con los proveedores, así como la existencia percibida o sentida de prácticas desleales en el marco de tales relaciones.

Debido a esta estructura fragmentada y de eficiencia relativamente baja en las operaciones de venta, los agricultores no han contado en muchas ocasiones con la posibilidad de proveer directamente a los consumidores, sino que se han visto obligados a acudir a intermediarios, distribuidores o los procesadores. En estos casos la cosecha es adquirida y revendida a un número elevado de intermediadores antes de que alcance el nivel de los distribuidores minoristas y consumidores finales.

Esta situación puede presentar efectos ambivalentes -beneficiosos o perjudiciales- para los consumidores. Por una parte, el poder de mercado que se ostenta por parte de los intermediarios puede contribuir a lograr mejores precios y condiciones de los proveedores. Cuando esos ahorros en los costes se transmiten aguas-abajo a los consumidores (con disminución de precios) en la cadena de suministro, se sostiene que este desequilibrio de poder en la negociación tiene efectos beneficiosos para los consumidores.

En cambio, si un comprador se encuentra en una situación de monopsonio (es decir, es el único comprador en el mercado relevante), u ostenta un considerable poder de compra/poder de mercado en los mercados de compra aguas-arriba, y también goza de una situación de poder en los mercados de reventa, puede originarse un problema de competencia, puesto que esta posición permite que el comprador no transmita a los consumidores una parte significativa de los beneficios obtenidos en el mercado ascendente de sus proveedores.

Adicionalmente, si se comprueba que el ejercicio del poder de compra conduce a unos precios de venta pagados a los proveedores cuyo nivel es inferior a sus costes, esta situación puede, en circunstancias específicas, inducir a los proveedores a reducir la inversión en nuevos productos, dando lugar a una reducción en la diversidad y calidad de los bienes puestos a disposición de los consumidores finales y en última instancia, a desaparecer. Este último aspecto también se ha de tener en cuenta en la aplicación de la política de competencia cuando se evalúan las consecuencias de una política de protección del pequeño agricultor, ya que su bienestar y, por ende, el desarrollo de las teorías del daño, abarca ciertamente, de forma principal, los precios de los productos, pero también alcanza otros bienes, como la diversidad y la calidad de éstos.

Dicho lo anterior, y reconociendo que el fin que persigue el presente requisito es el de beneficiar a la figura del pequeño productor, que no puede hacer frente sin dificultades al poder concentrado en los transformadores y comercializadores intermediarios, tal cual está diseñada la barrera de entrada, ésta tiene una consecuencia probablemente no deseada. Así, la restricción no beneficia exclusivamente al pequeño agricultor, porque la venta directa no excluye a grandes agricultores (no sólo porque no se excluya a estos últimos del acceso a las mencionadas medidas, sino también porque se incluye una referencia expresa a las personas jurídicas que pueden calificarse como agricultores elegibles para la *tira de comptar*), quienes tampoco están subordinados por los distintos criterios que se introducen posteriormente de ordenación o jerarquización de solicitudes de participación en la tira de contar.

Por lo tanto, si lo que se busca es proteger parcialmente al pequeño agricultor del poder de mercado que sobre él pueden ejercer tanto transformadores como intermediarios, se recomienda que se focalice la protección en ellos, y no en sobre los agricultores en general.

1.2. Criterio geográfico.

El segundo de los criterios es el de proximidad geográfica. Se trata de limitar qué agricultores van a poder acceder a este mercado separado en función del origen o proveniencia de los frutos de sus cosechas, puesto que se restringe el derecho a los agricultores de la huerta de València. Así, estamos ante una medida dirigida a reducir o acortar las cadenas logísticas de transporte de los productos agrícolas, en coherencia con los fines de desarrollo sostenible.

Es patente en los últimos años el incremento de la preocupación de las Administraciones públicas por controlar los efectos perniciosos que sobre el medio ambiente produce determinado tipo de distribución de productos, que en muchas ocasiones han de trasladarse largas distancias, siendo la industria del transporte una de las que más intensamente contribuyen a la contaminación. Las eficiencias que producen estas cadenas pueden sin duda, verse reflejadas en los precios que abonan los consumidores finales, pero también son susceptibles de causar perjuicios, tanto a la población en general, como al consumidor en un sentido amplio, y al territorio como consecuencia de mayores tasas contaminación.

1.3. Valoración final de la Autoridad de la competencia.

Aunque la interpretación hegemónica del Derecho de la competencia ha centrado la interpretación del bienestar del consumidor, parámetro en función del cual se califican las conductas como pro o anti competitivas, esencialmente a través del impacto que tienen en él los precios a corto plazo, actualmente, y a la vista de las circunstancias medioambientales y sociales que nos rodean, la aplicación del Derecho de la competencia

europeo se encuentra en pleno periodo de evolución y adaptación a nuevas realidades y necesidades, orientándose hacia la protección de otros bienes jurídicos, que también impactan, aunque indirectamente, en el consumidor -entendido éste en sentido amplio- y en el ciudadano, diferenciados de los precios. De esta forma, la sostenibilidad, social o societaria, laboral y, sobre todo, medioambiental, pueden perfectamente justificar la introducción de una serie de medidas que salvaguarden intereses no estrictamente relacionados con el precio a corto plazo para el consumidor final.

Precisamente, y aunque los precios puedan ser más elevados, derivado de albergar una serie de operadores cuya oferta no se centra en competir precisamente sobre este parámetro (el precio),-por cuestiones de ineficiencia derivada de la atomización y de la asunción de una serie de procesos de selección y preparación que habitualmente llevan a cabo intermediarios especializados-, las medidas introducidas respecto de la adjudicación de plazas en tira de contar deben apreciarse como necesarias, adecuadas y proporcionadas. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que la concreta aplicación de la ordenanza que se realice por los distintos mercados municipales minoristas quede siempre a salvo de un escrutinio de Derecho de la competencia. Bien al contrario, lo que se ha valorado es el marco normativo general realizado por el Ayuntamiento de València.

Las restricciones introducidas, que sin duda distorsionan la competencia en la medida en la que separan determinadas plazas y las apartan de la competencia abierta, tienen en cuenta los objetivos que quieren protegerse. A la vez, sin embargo, no la restringen más allá de los fines y ni la eliminan totalmente (pues sigue existiendo competencia por las plazas en régimen abierto). Asimismo, y respecto de las plazas reservadas para pequeños productores de proximidad, se incluye un régimen de priorización para aquellos agricultores que acuden a vender los frutos de las cosechas propias y que, adicionalmente, concurren en ellos unas circunstancias adicionales. que tienen un nicho de mercado reducido porque son cosechas propias, de proximidad, etc., pequeños agricultores).

2. Sobre la aplicación de la ordenanza municipal en los estatutos de Mercavalència 2021.

2.1. Cuestiones previas.

Respecto de la segunda parte del informe de promoción, esto es, la calificación del comportamiento de MercaValència en el mercado mayorista de frutas y verduras donde también implanta una tira de contar en el “Reglamento de funcionamiento de la tira de contar de 2021”, conviene hacer una serie de puntualizaciones previas: una primera, relativa a la naturaleza jurídica del llamado reglamento y, una segunda, respecto de su consideración como empresa a los efectos del Derecho de la competencia.

Respecto del primer apunte, debe señalarse que el Reglamento, pese a su nombre, no puede considerarse una norma jurídica. MercaValència es una empresa a los efectos de Derecho de la competencia, cuya vestidura jurídica es la de un empresario persona jurídica, concretamente, una SA. Esta calificación ha de hacerse con independencia de quién ostente la titularidad de su capital social, siendo éste mayoritariamente público. A través de la redacción de este reglamento lo que hace es actuar en el mercado, no regular, porque no tiene potestad legislativa ni competencias en la materia. Así pues, el presente apartado tiene por objeto el análisis de una conducta en el mercado llevada a cabo por MercaValència, en tanto que operador que organiza un mercado, no ejerciendo poder público, por lo que quedaría sometida tal actividad al escrutinio concurrencial.

En segundo lugar, es pacífica la doctrina consistente en que a las mal llamadas empresas públicas (empresarios privados con capital de titularidad mayoritariamente público), les es aplicable el Derecho de la competencia. El destinatario de la norma de competencia es la empresa, desvinculándose del concepto jurídico tradicional de Derecho mercantil. Es pues, indistinta, a los efectos de estar sujeto al escrutinio del Derecho de la competencia, la naturaleza jurídica con la que se vista. Mientras participe en el mercado, actuando como operador económico como sucede en el caso sometido a estudio de la Comisión, en tanto que organizadora de un mercado físico de venta al por mayor de productos agrícolas, y no suponga el ejercicio de potestades públicas⁸, su comportamiento queda sometido a la supervisión de las autoridades de competencia.

2.2. Análisis del reglamento de la *tira de comptar* desde la perspectiva de competencia.

El presente apartado está dedicado al estudio de si el comportamiento, como conducta unilateral, de MercaValència en tanto que dominante es susceptible de infringir el Derecho de la competencia, concretamente, el art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, que prohíbe los abusos de posición de dominio. Para ello, se utilizará un estudio previo realizado por la CNC en 2013, de título “Informe sobre la competencia en el servicio de mercados centrales mayoristas de abastecimiento de productos alimentarios perecederos en destino”⁹, donde se analizaba la situación de los grandes mercados mayoristas de abastecimiento de productos perecederos. Éstos, se sostenía en el mismo, son centros de contratación al por mayor que están localizados en los grandes núcleos urbanos, en los que se reciben los productos agrícolas, ganaderos y del mar desde los centros de contratación en origen.

En el caso de MercaValència, se trata de una Unidad Alimentaria que funciona como mercado de frutas y hortalizas, mercado de pescados, mataderos y complejos cárnicos y mercado de flores. Sin embargo, vamos a centrar el análisis exclusivamente en el primero que es el único en el que se plantea el conflicto con la llamada *Tira de Comptar*.

2.2.1. Posición de los Mercas en los mercados de distribución

En España existen algo menos de 40 instituciones de esta clase, si bien sólo las 24 instalaciones más importantes por su tamaño y capacidad de influencia se integran en la Red de Mercas de Mercasa¹⁰, entre los que se encuentra, como los primeros a los efectos de volumen de negocio en todas las categorías de productos perecederos, MercaValència.

Tradicionalmente, el canal de los mercados mayoristas ha sido la vía principal de abastecimiento en destino de productos perecederos a los centros de consumo, aunque no es la única (existiendo un mercado de mayoristas fuera de Merca, que inicialmente tenía una representación residual). La aparición y extensión de esta doble vía -venta mayorista

⁸ Aunque esta exigencia ha quedado fuertemente matizada por la posibilidad de aplicar el Derecho de la competencia a la Administración en general, algo que confirmó el Tribunal Supremo en STS de 18 de julio de 2016 entendiéndose conforme a derecho la Resolución de 6 de octubre de 2011 de la CNC en el Expt. S/0167/09, Productores de Uva y Vinos de Jerez. En la Decisión, la CNC entendía que la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía resultaba responsable de la infracción tipificada en art. 1 LDC y en el art. 101 TFUE, prácticas concertadas para fijar los precios de la uva y el mosto de jerez durante casi 20 años, en connivencia con los productores y bodegueros, (había participado en acuerdos sectoriales, había presidido reuniones en las que tales acuerdos se adoptaron y, por último, había velado eficazmente por su cumplimiento).

⁹ <https://www.cadenadesuministro.es/wp-content/uploads/2013/02/Informe-Mercas-de-la-CNC.pdf>

¹⁰ La Red de Mercas de Mercasa integra a los principales mercados centrales de abastecimiento de España. Fuera de esta Red, salvo Mercaolid, no se ha detectado ninguna otra Unidad Alimentaria de tamaño comparable a las que se agrupan en Mercasa.

en Merca y fuera de Merca-, ha generado una paulatina disminución del peso relativo en distribución mayorista en Merca, apreciándose una cesión de cuota de mercado a otros modelos alternativos de distribución moderna a través de plataformas de distribución. Pese a esto, “en el conjunto de 24 Mercas que hay en España se venden anualmente en torno a 6,5 millones de toneladas de frutas y verduras, de las que cerca del 50 salen de Mercamadrid y Mercabarna. En términos porcentuales, este volumen representa en torno al 70% del consumo en España, incluyendo hogares y extra-doméstico”¹¹.

Los Mercas desarrollan, por tanto, un papel esencial de cara a los operadores en origen ya que reciben gran parte del total de productos sin transformación que los comercializadores en origen canalizan (el 50% de los productos hortofrutícolas y el 25% del sector cárnico,)¹². De acuerdo con los datos proporcionados por Mercasa, estas cifras de comercialización suponen, para el concreto segmento de frutas y hortalizas, un 50% del total de las que se consumen (hogar y de forma extracomunitaria) en España.

De esta forma, y aunque pueda afirmarse que ha ido decayendo su importancia relativa en la cadena de distribución mayorista, los Mercas canalizan aún hoy una parte muy relevante del consumo mayorista en destino de los productos perecederos en España.

Adicionalmente, es conveniente analizar si el mercado gestionado por MercaValència, precisamente por la relevancia que tiene el mismo y lo extenso de su zona de influencia, conjuntamente con la escasa relevancia de las alternativas de distribución mayoristas disponibles, puede configurarse como una infraestructura esencial. Esta doctrina califica de tales aquellos elementos, en este caso una infraestructura física, un mercado, a los que terceros necesitan acceder para poder vender su producto en el mercado, entendido éste, no como el espacio físico, sino como concepto general. La infraestructura ha de considerarse esencial si no existen alternativas razonables a disposición de los vendedores o suministradores o no es susceptible de ser duplicada, bien porque existen obstáculos legales, económicos o técnicos. De no existir alternativas reales o potenciales que permita a los operadores competir por sus propios méritos, incluso en el supuesto de que las alternativas sean menos ventajosas (menos efectivas, eficientes o más costosas) que la infraestructura de la dominante, debe entenderse que la competencia se encuentra restringida.

En torno a las infraestructuras esenciales, la jurisprudencia europea (caso Magill, Bronner, IMS Health y Microsoft), ha ido perfilando una doctrina en la que se exigen cuatro condiciones a la hora de determinar la existencia de un abuso que se sirva de la titularidad de las mismas: el primer requisito es que se trate de un bien o elemento indispensable, en el sentido de ser difícilmente replicable; el segundo requisito refiere a que la dificultad o imposibilidad de acceso al mismo evite el surgimiento de un nuevo producto (condición sólo mencionada en supuestos en los que se trata del acceso a

¹¹ BORRÁS, P., “Comercialización en destino de frutas y hortalizas. Evolución y cambios hacia el futuro”, *Distribución y consumo*, vol. 2, 2022, pág. 53. CNC, “Informe sobre la competencia en el servicio de mercados centrales mayoristas de abastecimiento de productos alimentarios perecederos en destino” se sostiene, en cambio, que “la Red de Mercas canaliza todavía aproximadamente entre el 55% y el 60% de las frutas y hortalizas que se consumen en España, el 50% de las patatas, el 53% de los pescados y mariscos y el 20% de las carnes frescas, porcentajes que aumentan significativamente en las zonas geográficas de influencia de la Red de Mercas. Los datos que se ofrecen en el informe acerca del peso de las Mercas en la comercialización total se refieren exclusivamente al peso de las Mercas de Mercasa. Pese a haberse solicitado información en este sentido tanto al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente como a Mercasa, no ha sido posible obtener datos desglosados de las Mercas que no están integradas en la Red de Mercas de Mercasa.

¹² CNC “Informe sobre competencia y sector agroalimentario” 2010.

derechos de propiedad intelectual protegidos); en tercer lugar, que como consecuencia de este difícil o imposible acceso a la infraestructura se excluya la competencia efectiva en el mercado aguas abajo; y, finalmente, que no pueda defenderse con ninguna justificación objetiva.

2.2.2. El comportamiento de MercaValència

La posición que ostenta MercaValència en el mercado de distribución, centralizando gran parte de la distribución mayorista en la zona de influencia, hace que su comportamiento tenga un impacto significativo en los mercados, concretamente el mayorista de productos perecederos, por lo que se le adjudica una especial responsabilidad consistente en conducirse siguiendo criterios de eficiencia.

Precisamente por esto, parece conveniente analizar las eventuales restricciones que se habrían introducido en materia de acceso a la infraestructura del mercado a través de lo que consideramos que es un comportamiento o conducta unilateral de una empresa que se encuentra en una posición de dominio. Se trata en el presente apartado de estudiar el efecto de la fragmentación que hace el guardián de acceso al mercado y de las condiciones que impone en el mercado de distribución aguas-abajo.

En concreto, se procederá al estudio de si la compartimentación de mercados con condiciones distintas de acceso a la infraestructura y de prestación del servicio de la empresa a los asentadores y vendedores de la tira puede constituir un abuso consistente en una discriminación de los operadores, y, eventualmente, si la misma pudiera estar justificada.

La fragmentación o diferenciación de mercados se produce a través de las disposiciones del Reglamento de la Tira de contar de MercaValència, donde se dividen las plazas a distribuir entre los vendedores en dos segmentos o submercados: uno al que pueden concurrir todos los operadores (asentadores) y un segundo grupo de plazas, a las que sólo pueden acceder operadores que cumplan una serie de condiciones adicionales. A éstos, además, se les beneficia con un régimen distinto en materia de contraprestaciones o servicios que les ofrece MercaValència.

- **Requisitos en función del tipo de actividad: venta directa y doble condición mayorista-minorista**

El requisito de “venta directa” viene matizado, pues se admite que los vendedores no sean sólo agricultores, sino también sociedades mercantiles (como cooperativas) y civiles. Así, ha de entenderse en un sentido amplio incluyendo también a aquellas personas jurídicas que operen a través de la aportación de los socios-agricultores, realizando estrictamente actividades de reventa o intermediación, en tanto que no están comercializando el fruto de sus propias cosechas, sino el producto de los productores que han aportado al capital.

El segundo requisito radica en exigir que los operadores elegibles para la tira de contar realicen, adicionalmente, ventas al por menor. Esto es, se exige que además de vender a empresas y profesionales distintos de los consumidores finales, principalmente empresas activas en el sector de la restauración, la hostelería y a detallistas, que transformen o revendan el producto, también ofrezcan los productos de su cosecha a consumidores finales. Esta segunda modalidad ha de llevarse a cabo en un establecimiento mercantil o en un mercado, algo que no excluye que la propia venta minorista se produzca también en las mismas instalaciones de MercaValència.

- **Requisitos geográficos:**

Una de las exigencias para poder acceder a este segmento del mercado mayorista es la de encontrarse inscritos en el REGEPA. La obligatoriedad respecto de la inscripción en el mencionado registro establece, de forma indirecta, una limitación de tipo geográfico o espacial, dado que sólo acceden al mismo los titulares de explotaciones agrícolas cuya actividad se desarrolle en el territorio de la Comunidad Valenciana total o parcialmente¹³.

No obstante, y pese a la relativa amplitud geográfica expresada en el Reglamento, la web de MercaValència restringe todavía más el origen geográfico de las explotaciones cuyos productos pueden ser vendidos en las instalaciones. Así, pone de manifiesto que “aunque la normativa municipal de 1981 y su modificación de 2004 y subsiguientes estipularon que sólo pueden formar parte de ella los agricultores de la Vega de València (Hortas Sud y Nord), el reglamento de MercaValència admite también agricultores de comarcas limítrofes, como la Ribera del Xúquer, el Camp de Túria e, incluso, los Serrans”¹⁴.

2.2.3. Conducta abusiva exclusionaria.

Independientemente de los problemas que plantea este tipo de conducta respecto de la unidad de mercado sobre la proveniencia de la cosecha y los campos de cultivo, cuyo objetivo es evitar que se produzca un fraccionamiento interno del mercado español, garantizando que todas las empresas puedan establecerse y ofrecer libremente sus productos en todo el territorio, sin que existan ventajas competitivas por la normativa de dónde estén establecidas, ni tengan que enfrentarse a requisitos injustificados, interesa conocer si nos encontramos ante una práctica unilateral consistente en una discriminación abusiva por parte de MercaValència en el control de acceso al mercado, que mantendría a salvo de gran parte de la presión competitiva de los asentadores determinadas plazas en las instalaciones o si, en cambio, el tratamiento desigual estaría justificado en motivos de eficiencia.

Es evidente que la competencia es un catalizador de reducciones de precios y márgenes empresariales, pero también de mejoras de calidad. Por este motivo, han de aproximarse y tratarse con especial cautela las excepciones que se hacen a la misma.

En el presente supuesto nos encontramos ante dos prácticas problemáticas distintas: la negativa a prestar un servicio a empresas que no cumplan unas determinadas condiciones (en la parte del segmento reservado exclusivamente a operadores que cumplan determinados requisitos) y, además, la oferta de una prestación distinta dependiendo de si se encuentran o no cumpliendo con tales condiciones. Las prácticas podrían eventualmente calificar de infracción de la prohibición de abuso de posición de dominio (art. 2 LDC) en tanto que se trataría de conductas unilaterales ilícitas llevadas a cabo por un operador con poder de mercado.

Se trata de unas prácticas que vendrían apoyadas o permitidas por la posición de control sobre el activo esencial que ostenta MercaValència (la propiedad de la plaza del mercado) y se encontrarían dirigidas a reforzar la posición en el mercado aguas-abajo (el de venta de productos agrícolas al por mayor) de los agricultores que reúnan los requisitos exigidos por el Reglamento de la tira de contar de 2021, no sólo reservándoles ciertas

¹³ Exigencia que se desprende de los arts. 3 y 5 Decret 73/2022, de 27 de maig, del Consell, pel qual es crea el Registre d'Explotacions Agrícoles de la Comunitat Valenciana.

¹⁴ <https://www.mercavalencia.es/es/sectores-actividad/la-tira-de-contar/>

plazas, sino también, a aquéllos que hubieran podido acceder a una de éstas, ofreciéndoles los servicios en unas condiciones distintas.

Ninguna de las dos son prácticas dirigidas a excluir directamente a determinados operadores del mercado -los asentadores-, sino más bien al contrario, de incluir o introducir, o mantener en contra de criterios de eficiencia, a determinados operadores que en condiciones de competencia normal (sin contar con las prácticas llevadas a cabo por MercaValència en su beneficio) no podrían competir en el mercado aguas-debajo de venta a través de la creación artificial de una serie de barreras de entrada. Indirectamente, sin embargo, y al existir un número limitado de plazas físicas en el mercado, la voluntad de acoger a determinados operadores lleva naturalmente vinculada la consecuencia de expulsar a otros del mercado físico por cuestiones distintas a la eficiencia. Esta exclusión de operadores más eficientes lleva consigo una reducción de la presión competitiva y, por lo tanto, un aumento de los precios para los consumidores y una eventual disminución de la calidad.

En atención a la segunda práctica potencialmente abusiva mencionada -la prestación de servicios en condiciones distintas a los operadores de la tira de contar y a los asentadores-, ha de quedar claro que el precepto no obliga a aplicar tarifas o precios uniformes o condiciones idénticas a los contratantes, en cualquier caso. Las prácticas en las que se profese un trato desigual sólo serán consideradas discriminatorias y, por ende, abusivas y susceptibles de ser sancionadas, si cumplen dos requisitos: el primero es el de generar una diferencia en operadores que reúnen condiciones similares y si esa diferencia genera una desventaja y, en segundo lugar, que la dominante no sea capaz de justificarla. Ambos operadores -los vendedores en la tira y los asentadores- ofrecen el mismo producto: frutas y verduras frescas para su venta al por mayor en el mismo local, no existiendo, en principio, ninguna justificación que permita otorgar un trato distinto.

2.2.4. Defensas de la conducta.

La cuestión es que, independientemente de si nos encontramos ante conductas abusivas por tratarse de prácticas excluyentes, las empresas pueden acogerse a una serie de defensas, en la línea de lo que se aplica para los acuerdos colusorios y las concentraciones. Desde hace ya décadas, tanto la doctrina jurisprudencial como la jurisprudencia admite que una conducta, pese a su calificación *prima facie* como abusiva, pueda ser compensada y, por lo tanto, no incurrir en una infracción de la prohibición relativa a los abusos de posición de dominio en los casos en los que exista una “justificación objetiva” o necesidad objetiva de llevar a cabo determinada conducta.

Esta justificación habría de basarse en circunstancias o factores ajenos o externos a la empresa dominante en cuestión, como puede suceder si se consideran cuestiones de salud o seguridad o razones de eficiencia. Para poder alegar estas defensas, incluida la “defensa de la eficiencia”, se requiere el cumplimiento cumulativo de cuatro requisitos: que las eficiencias se produzcan o se puedan producir como consecuencia de la conducta analizada en cuestión; que la conducta sea indispensable para la producción de tales eficiencias alegadas; que las eficiencias sean suficientes como para compensar los efectos negativos en la competencia y en el bienestar del consumidor y, finalmente, que la conducta no elimine la competencia.

Parece que es difícil entender cumplidos los anteriores requisitos en el supuesto de las limitaciones de acceso al mercado de asentadores. Es cierto que la aproximación más sostenible al Derecho de la competencia admite el análisis de las conductas teniendo en cuenta precisamente los beneficios que puedan producirse de la mano de mejoras en

el medio ambiente, que repercuten tanto en los consumidores como en el resto de personas (externalidades positivas). Así, el potencial incremento de precios y reducción de la calidad derivada de la reducción de la presión competitiva podría, teóricamente, venir compensado por las mejoras sociales (reducción del número de intermediarios que podría proteger a los pequeños agricultores) y medioambientales (agricultura de proximidad) que introduce MercaValència en la selección de operadores. Sin embargo, la forma en la que está redactado el Reglamento, admitiendo grandes cooperativas y sociedades civiles agrarias (que difícilmente serían susceptibles de ser afectadas negativamente por el poder de mercado de eslabones intermedios de la cadena, que, sin embargo, en ocasiones pueden introducir un incremento de la competencia si la presión se traduce en mejoras competitivas que se transmiten aguas abajo, problema que tampoco se evita con la introducción del requisito adicional de venta al por menor) y aplicando un criterio geográfico que prima la ubicación del terreno cultivado dentro de la CV y no un criterio de proximidad estricto (kms viajados), parece que no permiten defender que se actualicen los beneficios sociales y medioambientales pretendidos.

2.2.5. Sobre la dejación de funciones en el control de acceso a las instalaciones de la tira de contar.

La Comisión carece de elementos de prueba que le permitan pronunciarse sobre si se ha producido la presunta dejación de funciones en el control del cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de MercaValència en el Reglamento de la Tira de Contar a los efectos de poder acceder a la venta en las plazas reservadas para la *tira de comptar*, como se alega por parte de la denunciante.

Esta conducta, de probarse, además de constituir, eventualmente, y en primer lugar, un incumplimiento contractual que podría generar derecho a una indemnización de daños y perjuicios ante los juzgados de lo mercantil, podría también incurrir en un abuso de posición de dominio si, aunque lo declarado en su Reglamento de tira de contar fuera pro-competitivo porque existiera una justificación objetiva legítima para el mismo, el impacto que tuviera la ausencia de control y que, por ende, se incumpliera la justificación legítima observada, fuera negativo en términos de perjuicio para los consumidores que no se beneficiarían ni de unos precios más bajos ni de los productos de proximidad y de agricultura sostenible pretendidos por el legislador valenciano.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE COMPETENCIA.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana reconoce la utilidad y los beneficios de la Tira de Contar. Precisamente por estos motivos, y tras el análisis de la Ordenanza del Ayuntamiento de Valencia de mercados municipales, entiende que desde la perspectiva de la necesidad y proporcionalidad de las restricciones introducidas (separación de un segmento del mercado para agricultores que realizan venta directa de sus propias cosechas cultivadas en la Huerta de València), que limitan la entrada de nuevos operadores que no cumplen los requisitos exigidos, ha de entenderse que, por la entidad del mercado al que afectan, al igual que por la indispensabilidad de las medidas y su bajo impacto respecto del total de plazas afectadas, la institución de la *tira de comptar* tiene una naturaleza pro-competitiva en el comercio minorista.

No obstante, la forma en la que actúa el organizador del mercado de abastos - MercaValència-, no parece ser ajustado a la normativa de competencia. Se considera que,

como titular de la infraestructura esencial de acceso al mercado más importante de abastos de la zona, ha de sujetar su comportamiento, con una especial responsabilidad, a criterios de eficiencia, tanto en el reparto de plazas como en los servicios que ofrece a quien en ellas operan. Si bien es posible atender, a la hora de realizar el análisis de la naturaleza competitiva de su comportamiento, a criterios distintos de los efectos en precios al consumidor a corto plazo, como pueden ser los beneficios de sostenibilidad (social y medioambiental), éstos tienen que compensar ampliamente los potenciales perjuicios que causen. Así, entiende la Comisión que los eventuales beneficios podrían haberse obtenido de forma menos restrictiva del mercado, evitando o controlando los perjuicios a los consumidores. as barreras de entrada