

RESOLUCIÓN (Exp. 564/03, Cofradía de Pescadores de Santa María de Sábada)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Del Cacho Frago, Vocal

Torremocha y García-Saénz, Vocal

Conde Fernández-Oliva, Vocal

Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, 8 de junio de 2004.

El **PLENO** del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, Tribunal), con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal Sr. Cuerdo Mir, ha dictado esta Resolución en el expediente 564/03, Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ (2343/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), por el que la Compañía Mercantil Cetárea de Lastres, S.L, denuncia a la Cofradía de Pescadores de ‘Santa María de Sábada’ por prácticas prohibidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de diciembre de 2001, entra en el Servicio escrito de Cetárea de Lastres S.L, por el que solicita la “apertura de expediente Sancionador contra la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’”. La Solicitud se basa en que Cetárea de Lastres, S.L, recibió una comunicación de la Cofradía denunciada por la que se le prohibía comprar en esa Lonja durante un periodo de 15 días. Asimismo, se prohibió la entrada en las dependencias de la citada Cofradía de cualquier persona relacionada con Cetárea de Lastres, S.L., sus representantes legales o sus socios. Cetárea de Lastres, S.L, considera que esta conducta es una práctica prohibida en el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia y, por otro lado, considera que esta restricción de competencia en la Lonja se hace “con el abuso al que se refiere el art. 6 de la tan mencionada Ley”. Como consecuencia de ello, pide una sanción para

la Cofradía y para las personas que intervinieron en esa decisión de acuerdo con el art. 10 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Con fecha 25 de junio de 2002, el Servicio requiere a D. Fernando A. Menéndez Braña en calidad de Patrón Mayor de la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' para que facilite información y datos sobre la comunicación por la que la Cofradía prohíbe entrar y comprar en la Lonja de Lastres a la Sociedad Cetárea de Lastres, las razones que justifican la anterior sanción, la copia del expediente sancionador abierto a Cetárea de Lastres, S.L, y copia de la Resolución de la denuncia de Cetárea de Lastres, S.L., a la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' ante la Dirección de Pesca del Principado de Asturias por no ingresar la tasa G-4, si es que hubieran tenido constancia de tal denuncia.
3. El Servicio vuelve a requerir, mediante escritos de fecha 2 de octubre de 2002 y 6 de noviembre de 2002, al Patrón Mayor de la Cofradía para que facilite la información de los datos requeridos anteriormente.
4. Con fecha 9 de diciembre de 2002, y de acuerdo con el art. 36 en sus apartados 1 y 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, tras las diligencias practicadas en fase de información reservada, el Director General de Defensa de la Competencia admite a trámite la denuncia e incoa expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia.
5. Con fecha 26 de febrero de 2003, entra en el Servicio escrito de alegaciones de la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' en el que se afirma no tener constancia documental de que Cetárea de Lastres, S.L, haya denunciado ante la Dirección General de Pesca de Asturias a esta Cofradía, si bien sí les consta una comparecencia ante el Juzgado de Instrucción de Villaviciosa de D. José Manuel Garrido Menéndez, en su calidad de socio de Cetárea de Lastres, S.L. En la citada comparecencia manifiesta que ha denunciado a la Cofradía ante la Intervención General de Hacienda del Principado. Por otra parte, los motivos de la decisión de la Cofradía por los que prohibía a Cetárea de Lastres, S.L. comprar en la Lonja y utilizar sus Servicios durante 15 días, se debían a que esta empresa carece de fianza para efectuar compras de pescado en la Lonja. También, a que compren pescado directamente a los pescadores sin hacerlo en pública subasta, y a una cuestión de competencia desleal, basada en

que un pensionista de invalidez trabaja al servicio de esta empresa en el puerto pesquero de Lastres.

6. Con fecha 10 de abril de 2003, mediante Providencia, el Servicio comunica el Pliego de Concreción de Hechos a los interesados. De los hechos expuestos el Servicio establece
“que la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ ha incurrido en una práctica prohibida por el art. 1 de la Ley 16/1988 de Defensa de la Competencia, se deriva del acuerdo por parte de la Cofradía que tiene por objeto prohibir a Cetárea de Lastres, S.L., comprar pescado y marisco fresco en la Lonja de dicha Cofradía impidiéndole, por tanto, el ejercicio de su actividad económica normal, y de conformidad con lo establecido en el art. 37.1 de la Ley 16/1989 de LDC, los interesados podrán contestar por escrito al presente Pliego de Concreción de Hechos”.
7. Con fecha 13 de mayo, se reciben Alegaciones de la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ en el que se vuelve a reiterar las razones últimas por las que se prohibió a Cetárea de Lastres, S.L., comprar en la Lonja y utilizar sus servicios, según lo expuesto en el punto 5. Por lo tanto, considera que no han incurrido en ninguna práctica prohibida del art. 1 de la LDC y solicita que se practique prueba documental relativa al justificante de depósito del aval para poder realizar compras en la Lonja por parte de Cetárea de Lastres, S.L. y facturas de compra de mariscos en la Lonja por parte de la citada empresa. Asimismo, solicita como prueba testifical la de D. Carlos Ángel Menéndez de la Torre como guardapesca.
8. Con fecha 11 de julio de 2003, el Servicio emite informe en el que, además de desestimar las pruebas solicitadas por una de las partes interesadas, considera probado que la prohibición de comprar en la Lonja por un periodo de 15 días a Cetárea de Lastres, S.L. se basó en la denuncia que ésta puso contra la Cofradía ante la Dirección General de Pesca, según consta en el “escrito de la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ de fecha 22 de octubre de 2001 y firmado por su Patrón Mayor”. Por lo tanto, el Servicio califica el comportamiento de la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ como incurso en una práctica prohibida por el art. 1 de la Ley 16/1989 de LDC dado que se produce “una clara restricción de la libre competencia en un mercado donde la adquisición del producto (pescado y marisco) se realiza imperativamente en la Lonja mediante subasta pública. En ningún caso, la existencia de una denuncia frente a la Cofradía mencionada puede tener como contrapartida un acuerdo de lo prohibido en el art. 1 de la LDC”.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Servicio propone: “que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que las actuaciones denunciadas constituyen acuerdo restrictivo de la competencia, conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia imputable a la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’.

9. Con fecha 18 de julio de 2003, se recibe en el Tribunal de Defensa de la Competencia escrito del Servicio por el que se remite para Resolución el expediente instruido en el mismo contra la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ por la presunta existencia de conductas prohibidas por el citado texto legal.
10. Con fecha 4 de septiembre de 2003, mediante Providencia, el Tribunal admite a trámite el expediente dándole el número 564/03.
11. Con fecha 7 de octubre de 2003, se recibe escrito de Cetárea de Lastres, S.L. En el mismo se solicita que se admita como prueba documental los documentos que en su día acompañaron a la denuncia y que se dé por reproducido el contenido del expediente tramitado por el Servicio.
12. Con fecha 15 de diciembre de 2003, el Tribunal dicta Auto sobre Prueba y Vista por el que acuerda:
 1. Tener por aportadas las pruebas documentales que obran en el expediente y que fueron aportadas en la fase de Instrucción.
 2. Conceder a los interesados un plazo de 15 días para alegaciones sobre el alcance de las pruebas practicadas.
 3. Declarar que no procede la celebración de Vista.
13. Con fecha 13 de enero de 2004, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de Cetárea de Lastres, S.L., en el que reitera el objeto de su denuncia basándose en las pruebas ya aportadas y considera que los motivos de la Cofradía, justificados *a posteriori*, no pueden servir para amparar la decisión restrictiva amparada en su seno.

14. Con fecha 11 de febrero de 2004, el Tribunal, mediante Providencia, pone de manifiesto el expediente a los interesados para que formulen conclusiones.
15. Con fecha 22 de marzo de 2004, mediante Providencia, el Pleno de Tribunal notifica a los interesados y comunica al Servicio el cambio de Ponente, nombrando al Sr. Cuerdo Mir en sustitución del Sr. Franch Meneu.
16. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 26 de mayo de 2004.
17. Son interesados CETAREA DE LASTRES, S.L., y la COFRADIA DE PESCADORES DE SANTA MARIA DE SABADA.

HECHOS PROBADOS

1. Cetárea de Lastres, S.L., domiciliada en el Muelle, sin número, de la parroquia de Lastres, Colunga (Asturias), está constituida legalmente y registrada como una sociedad mercantil que, de acuerdo con el artículo 4 de sus estatutos, tiene por objeto “la venta mayor y menor de todo tipo de pescados y mariscos, congelados y demás productos relacionados, almacenamiento y transporte de los mismos”.
2. La Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ de Lastres, pone en conocimiento de Cetárea de Lastres, S.L., mediante carta fechada el 22 de octubre de 2001 y firmada por el Patrón Mayor de la Cofradía (folio 5 del expediente del Servicio), que

“debido a la denuncia presentada por el representante de Cetárea de Lastres, S.L. y CIF B/33123563 Don Andrés Luis Garrido Menéndez, con fecha 13-09-2001, ante la Dirección General de Pesca, y dado que el contenido de la misma pudiera derivar en graves perjuicios para esta Cofradía. La Junta General de esta Entidad, en sesión Extraordinaria celebrada el pasado viernes día 19 de octubre de los corrientes, y por mayoría, adoptó el siguiente acuerdo:

- *Prohibir a Cetárea de Lastres, S.L., y a sus representantes legales y socios, comprar en esta Lonja durante un periodo de 15 días, que empezarán a contar desde el próximo lunes día 29 de octubre de 2001. También acordó, prohibir la entrada a los*

citados señores, en las dependencias de esta Cofradía, no pudiendo hacer uso de ninguno de sus servicios, durante el periodo que dure la sanción”

3. En el escrito de alegaciones presentado ante el Servicio de Defensa de la Competencia (folio 26 del expediente del Servicio), la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’, aunque considera que se pudieron cometer errores en cuanto a la formulación de los motivos de la sanción impuesta a Cetárea de Lastres, S.L., no niega ni la existencia ni el contenido de dicha comunicación, por lo que la misma se debe entender como el resultado, al menos en parte, de lo que justificaba la convocatoria de tal Junta General Extraordinaria de la Cofradía.
4. El anterior extremo vuelve a quedar patente en las Alegaciones de la citada Cofradía (folio 34 del expediente del Servicio), si bien se vuelven a alegar otros motivos que no constan en la comunicación de la sanción que en su momento la Cofradía envió al denunciante. Pero no se ha hecho constar en ningún caso que, en ese momento o en un momento anterior, el denunciado hubiera sido sancionado o apercibido por esos otros motivos citados.
5. El Real Decreto 1998/1995, de 7 de diciembre, dicta las normas para el control de la primera venta de los productos pesqueros. Este Real Decreto es una disposición que se establece en cumplimiento del Reglamento (CEE) 284/93 que pretende desarrollar un régimen de control eficaz de todos los aspectos de la política pesquera común. Más concretamente, el Real Decreto citado en su artículo 3, apartado 1º establece:

“La primera venta de productos pesqueros frescos en los puertos se realizará mediante subasta pública en las lonjas pesqueras o en otros establecimientos autorizados por las Comunidades Autónomas.”

De la misma manera, en el apartado 2 del artículo 3 del citado Real Decreto, se establece un régimen similar para los productos congelados o transformados a bordo de las embarcaciones pesqueras:

“La primera comercialización de productos pesqueros congelados o transformados a bordo se realizará en los establecimientos debidamente autorizados al efecto por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas”

En el caso de la parroquia de Lastres, su Lonja es la institución encargada, por las razones legales señaladas, de hacer efectivo el único mercado de primera venta de pescado y mariscos. Las transacciones se realizan por un sistema de subasta que obliga a cualquier comprador potencial a tener que participar en ella, con el fin de poder conocer la variedad, la cantidad y la calidad de los productos pesqueros desembarcados y, finalmente, pujar por ellos, si fuera el caso, como único medio legal de hacerse con el producto en esa fase de comercialización. En consecuencia con lo anterior, la Cofradía de Pescadores de 'Santa María de Sábada', en tanto que responsable de la explotación de la Lonja de Lastres, es responsable también del buen funcionamiento del único mercado de primera venta de pescado y marisco de Lastres.

- 6 Por último, las estadísticas oficiales de la Consejería de Medio Rural y Pesca del Gobierno del Principado de Asturias publicadas a través de su página web, muestra la 'evolución del valor de la pesca desembarcada en Asturias según cofradías, para el período 1990-2003'. El valor de transacción de primera venta de Lastres en miles de euros corrientes es el siguiente:

1990	1995	2000	2001	2002	2003
1.155,27	1.017,51	823,69	785,70	729,29	644,18

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ventila en este expediente si, de acuerdo con la denuncia formulada por Cetárea de Lastres S.L., el TDC considera que la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' de Lastres ha incurrido en alguna acción constitutiva de infracción de acuerdo con la LDC, al prohibir al denunciante, mediante acuerdo de su Junta General Extraordinaria, el acceso al mercado de primera venta de pescados y mariscos de Lastres durante un periodo de 15 días.

SEGUNDO. El Servicio de Defensa de la Competencia, como consecuencia de la denuncia, y después de incoar expediente y de realizar las oportunas diligencias que exige el procedimiento administrativo en esa fase, propone en su Informe al Tribunal que declare las actuaciones denunciadas como constitutivas de un comportamiento restrictivo de la competencia y, por lo tanto, prohibidas por el artículo 1º de la LDC en tanto que suponen un acuerdo que

“tiene por objeto prohibir a Cetárea de Lastres comprar pescado y marisco en la Lonja de la citada Cofradía impidiéndole, por tanto, el ejercicio de su actividad económica normal” (folio 40 del expediente del Servicio)

Efectivamente, el artículo 1 de la LDC en su apartado 1, letra c) prohíbe, entre otras, toda decisión colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir la competencia mediante la limitación o el control de la producción o la distribución de productos. En el caso que nos ocupa, la decisión de la Cofradía de Pescadores impide que Cetárea de Lastres pueda comprar pescados y mariscos en la Lonja de Lastres por un periodo de quince días, lo que hace imposible el normal desarrollo de la actividad económica de esta empresa, en tanto que la misma se basa en la compra de pescado y marisco. Esta compra, por razones legales, debe ser realizada participando en un sistema de subasta en la Lonja de Lastres, cuyo buen funcionamiento y responsabilidad corre a cargo de la Cofradía de Pescadores de ‘Santa María de Sábada’ de Lastres.

TERCERO. No obstante lo anterior, por razones debidamente justificadas, en base a hechos tipificados normativamente, utilizando procedimientos transparentes y suficientemente garantistas y siguiendo un principio de proporcionalidad, que deje la exclusión del mercado como última solución, los responsables del funcionamiento de la Lonja de Lastres estarían en su derecho de considerar medidas sancionadoras, si algunos agentes compradores no cumplieran con determinados requisitos que pudieran poner en peligro el buen funcionamiento del mercado de subasta de primera venta de pescados y mariscos de Lastres. Solamente en esas circunstancias cabría su exclusión temporal del citado mercado y aunque de esta forma se estuviera restringiendo la competencia, quedaría justificado por la potencial distorsión que sobre el propio mercado estaría produciendo el comportamiento del agente sancionado. Abundando en ello, la doctrina de este Tribunal es sensible a las especiales características que concurren en un mercado como el de primera venta de pescado y marisco y, con ello, también es sensible a la consideración de tales circunstancias. Así lo manifestó en el párrafo segundo del Fundamento de Derecho Noveno de la Resolución del expediente 296/91, cuando estableció que

“es aceptable que las Cofradías extremen las cautelas para asegurar que los adjudicatarios cumplan los compromisos asumidos manteniendo al tiempo el carácter verbal de las adjudicaciones y el aplazamiento del pago”

CUARTO. Sin embargo, es un hecho probado que el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de la Cofradía de Pescadores de ‘Santa María de

Sábada', celebrada el 19 de octubre de 2001, establece como única causa para la sanción de Cetárea de Lastres el haber denunciado a la Cofradía por un supuesto incumplimiento de carácter fiscal de ésta. Siendo, pues, un hecho ajeno a la subasta en primera venta de pescado y marisco de Lastres en la Lonja de su puerto, confunde los intereses de la Cofradía con los de la Lonja, de la que es responsable e impide, con su decisión, el ejercicio de la actividad económica del denunciado, restringiendo o pudiendo restringir la competencia, sin causa alguna en el funcionamiento de ese mercado.

En este sentido, es oportuno volver a citar la Resolución 296/91 de este Tribunal. En su Fundamento de Derecho Décimo se desarrolla una idea que resulta de extrema importancia para el caso que nos ocupa. Establece que las Cofradías tienen

“un interés propio en la ejecución de las ventas que corre parejo, pero que no se identifica, con el interés de la Lonja. Para decidir cuándo el incumplimiento de un comprador es causa suficiente para excluirlo de la Lonja no basta con que resulte afectado sólo el interés particular de la Cofradía o de alguno de sus mandantes; el bien jurídico que la Ley protege –la competencia- exige que el incumplimiento trascienda y amenace al funcionamiento de las subastas.”

Por lo tanto, este Tribunal considera que el acuerdo de la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' de 19 de octubre de 2001 está tipificado como una conducta prohibida en el artículo 1.1 de la LDC, por lo que puede proceder intimar a la Cofradía para que evite en lo sucesivo este tipo de conductas e imponer la correspondiente sanción.

QUINTO. Este Tribunal coincide con el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia en su valoración de que

“nos encontramos ante una clara restricción de la libre competencia en un mercado donde la adquisición del producto (pescado y marisco) se realiza imperativamente en la Lonja mediante subasta pública. En ningún caso la existencia de una denuncia frente a la Cofradía mencionada puede tener como contrapartida un acuerdo de los prohibidos en el artículo 1 de la LDC.

Por tanto se considera responsable a la Cofradía de Pescadores Santa María de Sábada de una infracción del art. 1 de la LDC”

SEXTO. Finalmente, el artículo 10.1 de la LDC establece que el Tribunal podrá imponer multas de hasta 901.518,16 euros cuando “los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6

y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2” de la LDC. Dado que la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’, a juicio de este Tribunal, ha infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la LDC y teniendo en cuenta:

- la importancia, no solamente económica, sino mercantil, que para Cetárea de Lastres tuvo no poder acceder a las subastas de primera venta de pescado de la Lonja de Lastres durante quince días.
- el valor del mercado afectado, descrito en las estadísticas oficiales de la Consejería de Medio Rural y Pesca del Gobierno del Principado de Asturias, así como su evolución en los últimos años.
- que las Cofradías de Pescadores, como gestores y responsables del funcionamiento de las Lonjas, no son solamente comisionistas de las operaciones, sino organizadores de los mercados de subasta de pescado desembarcado, por lo que con sus actuaciones condicionan de forma notoria el resultado de la misma.

El Tribunal estima que dada la gravedad e importancia de la infracción cometida procede imponer a la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ una multa de 6.000 euros.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ celebrada el día 19 de octubre de 2001 incurrió en una infracción tipificada en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO. Intimar a la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ para que en lo sucesivo se abstenga de cualquier práctica prohibida en la Ley 16/89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO. Imponer a la Cofradía de Pescadores ‘Santa María de Sábada’ una multa de 6.000 euros por la infracción cometida.

CUARTO. Ordenar a la Cofradía de Pescadores 'Santa María de Sábada' la publicación, a su costa y en el plazo máximo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en la sección de economía de dos diarios de información general y difusión nacional. En caso de incumplimiento se les impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en la publicación.

QUINTO. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución.

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