

## **RESOLUCIÓN (Expte. 329/93)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petibò Juan, Vocal

En Madrid, a 29 de julio de 1993.

Reunido el Pleno del Tribunal para deliberar y fallar el expediente 329/93 (846/92 Del Servicio De Defensa De La Competencia) Incoado Por Denuncia formulada por D. José Freire Amador en representación de Alejandro Docal Loureiro y de Andrés Docal Loureiro contra la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" de Cariño (La Coruña); teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 9 de junio de 1992 D. José Freire Amador en representación de Alejandro Docal Loureiro y de Andrés Docal Martínez presentó denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia contra la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" de Cariño (La Coruña) basándose en los siguientes hechos:
  - El 9 de marzo de 1992 la mencionada Cofradía dio de baja por 6 meses a sus representados suspendiéndoles sus servicios en razón de la negativa de éstos a vender en la Lonja de la Cofradía, cuyo reglamento de ventas obliga, en su art. 15, a que toda la pesca pase por la Lonja y se venda en subasta a la baja, prohibiendo el art. 17 realizar ventas que no sean por subasta y descargar en otros puertos y lonjas diferentes.
  - Además, la Cofradía les impuso multas que fueron dejadas sin efecto por la Dirección General de Mercados Pesqueros.
  - También les fue denegado a los denunciantes el suministro de hielo para sus barcos, servicio prestado por la Cofradía y que es el único existente en el puerto de Cariño.

- Además, los asociados a la Cofradía están obligados a abonar las tarifas sin relación con el servicio prestado, que se fija en un 1% sobre el valor de la pesca.

Citaba en apoyo de su denuncia el Decreto 75/91 de la Xunta de Galicia, que amparaba a la Cofradía y que fue dejado sin efecto por otro Decreto de la propia Xunta, el Reglamento CEE 3796/1981, que atribuye competencia a las organizaciones de productores para adoptar medidas tendentes a garantizar el ejercicio normal de la pesca y a mejorar las condiciones de venta de su producción, disponiendo que dichas organizaciones no deberán tener una posición dominante en el mercado.

Terminaba suplicando que se declarase infracción de la Ley de Defensa de la Competencia por obligar a vender el pescado en la Lonja, que se declarase conducta abusiva de la Cofradía la negativa de venta de hielo y que se le impusiesen las multas correspondientes.

2. Remitida la denuncia al Servicio de Defensa de la Competencia, el 9 de julio de 1992 acordó incoar diligencias previas a la admisión a trámite de la denuncia y requerir a la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" para que informase sobre determinados extremos tendentes a comprobar la verosimilitud de los hechos contenidos en la denuncia; se interesó también del Ingeniero Director del grupo de puertos "Coruña Norte" la relación de dependencia entre éste, la Lonja de pescados y la Cofradía, título para la explotación de la Lonja y posibilidades de suministro de hielo. Por último, se solicitó de la Consejería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Xunta de Galicia información sobre la regulación existente en dicho sector.
3. Practicadas las diligencias previas, el 2 de septiembre de 1992 el Director General de Defensa de la Competencia dictó una Providencia acordando la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente, nombrando Instructor y Secretario para su tramitación. Por Providencia de 4 de septiembre el Instructor del expediente acordó dar traslado de la denuncia a la Cofradía para que aportase los documentos y propusiese las pruebas para la defensa de sus intereses y formular una nota extracto sobre el expediente a efectos del trámite de información pública para su publicación en el Boletín Oficial del Estado, Diario Oficial de Galicia y Boletín de Información Comercial Española con el fin de oír la opinión de posibles interesados sin que, como consecuencia de tal publicación, se haya interesado persona alguna en el expediente.

4. Con fecha 6 de octubre de 1992 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito de la Cofradía en el que mostraba su oposición al expediente, alegando infracción del principio acusatorio, ausencia de actividad probatoria por parte de la Administración e infracción del derecho a no declarar contra sí mismo; aportó, no obstante, los documentos que le habían sido requeridos y manifestaba en su defensa que el reglamento de venta de la Cofradía no precisaba de ratificación por la Administración, que no era cierta la imposición de sanciones, que la negativa a expedir guías para el transporte del pescado se hizo por no reunir la solicitud los requisitos exigidos para su expedición, que son los recogidos en el art. 8.b) del Decreto 75/91 de la Xunta, y que tal negativa se hizo sólo en una ocasión y que la baja como asociados de los denunciantes carece de contenido comercial, pues ellos mismos se han negado a usar los mecanismos de venta y comercialización de la Cofradía que, por otra parte, no ha impedido la venta en otros puertos.
5. Practicadas las diligencias que consideró oportunas, con fecha 28 de octubre de 1992 el Instructor formuló **pliego de concreción de hechos de infracción**, considerando como hechos acreditados los siguientes:
- La Cofradía está constituida legalmente y ocupa posición de dominio en el mercado de la primera venta de las capturas en el puerto de Cariño por ser concesionaria de la única Lonja en la que obligatoriamente han de celebrarse las subastas.
  - En el acta de la reunión de armadores asociados a la Cofradía de 20 de enero de 1991 se dice que ..."si los pesqueros Andrés Dora y Perla de Cariño no actuaban como los demás asociados trataría de hundirlos en el sentido de negarles servicios".
  - El 27 de febrero de 1991 la Cofradía comunicó a los denunciantes que les había sido impuesta una sanción de 500.000 ptas. a cada uno por haber descargado la marea de sus pesqueros directamente a un camión para su posterior venta fuera de la Lonja de la Cofradía.
  - El 15 de marzo de 1991 la Cofradía se negó a expedirles la guía de circulación o descarga.
  - El 26 de abril del mismo año la Guardia Civil del puerto de Cariño propuso una sanción por cargar a un camión la pesca del pesquero "Andrés Dora" sin poseer la guía que amparase el transporte.

- El 5 de febrero de 1992 el Patrón Mayor de la Cofradía comunicó a los denunciantes la iniciación de los expedientes para darles de baja como asociados durante 6 meses por incumplimiento de los estatutos, falta de ventas en la Lonja y no retornar a la Cofradía el 1% del importe de las ventas efectuadas fuera de la misma, notificándoles la baja como asociados el 9 de marzo del mismo año.
- El 15 de julio de 1992 el Patrón mayor dirigió una circular a los asociados de la Cofradía recordándoles la obligación de vender a través de la Lonja de Cariño y que la venta fuera de ella sería causa de baja temporal.
- Entre el 26 de junio de 1990 y el 14 de julio de 1992 los denunciantes han tenido que hacer acopio de hielo comprándolo fuera del puerto de Cariño

La valoración jurídica de los hechos expresados constituyen, a juicio del Instructor, contravenciones a lo dispuesto a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ya que las acciones llevadas a cabo por la Cofradía desde su posición de dominio colisionan con los preceptos de la misma en los casos siguientes:

- Sancionar a cada uno de los pesqueros con 500.000 ptas. coloca a sus propietarios en condiciones desfavorables de competencia (art. 6.2.a) LDC).
  - Negativa a expedir guía de transporte de la pesca a otros puertos y su posterior subasta en Lonja vulnera el art. 6.2.a) LDC al limitar la distribución del producto.
  - La baja como asociados resulta ser conducta prohibida por el art. 6.2.a) y la negativa de venta de hielo contraviene el art. 6.2.c) LDC.
  - La imposición de vender toda la pesca descargada en la Lonja de la Cofradía concesionaria infringe los arts. 6.2.a) y 6.2.b).
6. Por escrito que tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el 4 de enero de 1993 la Cofradía presentó sus alegaciones al pliego de concreción de hechos de infracción en las que negaba tener posición dominante y manifestaba que la Cofradía observa las reglas propias de la actividad pesquera, ya que concentra la oferta y vende en pública subasta y a la baja; las sanciones pecuniarias que se dicen impuestas han sido levantadas y nunca exigidas y no hay prueba alguna de que hayan causado lesión de un bien jurídico y perjuicio real. En cuanto a las negativas de

expedir guías de carga y descarga del pescado, su control no es competencia de la Dirección General de Defensa de la Competencia sino de la Xunta de Galicia.

Por otra parte, la Cofradía sólo ha exigido el cumplimiento de la legislación comunitaria, nacional y autonómica y los denunciantes incurren en fraude de ley al utilizar la vía de la defensa de la competencia ya que se trata de una cuestión corporativa, fiscalizable sólo por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la negativa a suministrar hielo, la Dirección General de Defensa de la Competencia se basa en una presunción, lo que es contrario a la presunción de inocencia y, aunque es cierto que se negó a los denunciantes los servicios corporativos, no se incluían los servicios comerciales ni hay prueba alguna sobre la negativa al suministro de hielo.

En lo que se refiere a la venta obligatoria de pescado en la Lonja, es de aplicación la normativa especial de la pesca frente a la general de defensa de la competencia y el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y, en este caso, el Reglamento comunitario 3687/91 es posterior a la Ley 16/89.

7. Con fecha 9 de febrero de 1993 el Instructor dictó una Providencia acordando dar por concluidas las actuaciones y redactar el informe previsto en el art. 37.3 LDC, lo que hizo en fecha 22 de marzo del mismo año. En dicho informe se recogen sistemáticamente los antecedentes del expediente, las actuaciones practicadas por el Servicio y el mercado relevante afectado, así como el perjuicio económico alegado por los denunciantes, analizando, además, las alegaciones de la Cofradía anteriores y posteriores al pliego de concreción de hechos y la prueba practicada. Termina dicho informe con la calificación de los hechos, que es la siguiente:

"A juicio del Instructor se consideran conductas abusivas las llevadas a cabo por la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen", del puerto de Cariño (La Coruña), efectuadas desde una posición de dominio y por tanto incursas en el art. 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y que han consistido en:

- art. 6.2.a): imponer sanciones pecuniarias.
- art. 6.2.b): negar guías de transporte.
- art. 6.2.a): dar a los denunciantes de baja como asociados.
- art. 6.2.c): negarles la venta de hielo.
- art. 6.2.d): obligarles a vender en la Lonja de Cariño.

con el riesgo para los denunciantes de desaparecer como operadores económicos y restringir el libre juego de la oferta y la demanda".

El informe concluía proponiendo al Tribunal:

**"1º. Que se declarase que de lo actuado en el presente expediente resulta acreditada la existencia de abuso de posición de dominio por parte de la Cofradía de pescadores "Nuestra Señora del Carmen" del puerto de Cariño.**

**2º. Que se adopten por el Tribunal las medidas fijadas en los apartados a), c), d) y f) del punto 2 del art. 46 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia."**

8. Con fecha 5 de abril de 1993 se recibió el expediente en el Tribunal de Defensa de la Competencia el cual, por Auto de 13 de abril de 1993, acordó su admisión a trámite y puesta de manifiesto a los interesados para que en plazo de 15 días solicitasen la celebración de vista y propusiesen las pruebas que estimasen necesarias, presentando escrito la representación de los denunciantes en el que manifestaba no estimar necesaria la práctica de nuevas pruebas y solicitando la celebración de vista, sin que por la Cofradía se presentase escrito alguno.
9. Por Providencia de 21 de mayo el Tribunal estimó que no era necesario la celebración de vista y acordó conceder a los interesados un plazo de 15 días para formular conclusiones, ampliándose el plazo en 8 días más por Providencia de 8 de junio de 1993. En sus escritos de conclusiones la representación de los denunciantes considera probada la existencia de un abuso de posición de dominio ejercido por la Cofradía que les ha causado unos perjuicios económicos valorados al 12 de agosto de 1992 en 43.278.853 ptas., solicitando del Tribunal que dicte una Resolución en la que se declare la existencia de prácticas prohibidas y un abuso de posición de dominio, ordenando la cesación inmediata de las prácticas contrarias al interés público y la remoción de sus efectos, así como la imposición de multas a la denunciada y cualquiera otra medida que el Tribunal estime conveniente y se halle autorizada por la Ley.

Por su parte, la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" de Cariño manifiesta en sus conclusiones:

- El origen del conflicto es el despido como trabajadoras de la Cofradía de una hija y hermana de los denunciantes. No obstante, considera necesario contestar cada uno de los cargos contenidos en el pliego, todos los cuales adolecen de una falta absoluta de pruebas. Y así, analizando individualizadamente cada uno de ellos, expone lo siguiente:

#### 1. Sanciones pecuniarias:

- . La Cofradía no ha impuesto sanciones: no hay en el expediente resolución alguna al respecto.
- . La incoación de expediente sancionador y elaboración de propuesta de resoluciones es mero acto preparatorio, pero la Cofradía ni ha elevado la propuesta a la categoría de resolución ni ha exigido su exacción.
- . La Cofradía, al entrar en vigor el Decreto de la Xunta 75/91, dejó sin efecto las sanciones propuestas.

#### 2. Negativa a expedir guía de transporte.

- . La Cofradía sólo la ha negado en una ocasión.
- . La Cofradía debe comprobar la veracidad de los datos de descarga para expedir la guía.
- . Los denunciante siguen realizando descargas en el puerto de Cariño sin control alguno.

#### 3. Dar a los pesqueros de baja como asociados:

- . Reconoce que la Cofradía les suspendió por plazo de 6 meses: se les dio la posibilidad, previamente, de presentar alegaciones. La suspensión se refería a los servicios de tipo asociativo o corporativo, no a los de carácter comercial, que les fueron ofrecidos al notificarles la suspensión sin que hicieran uso de ellos.
- . No se comunica la suspensión; ésta no puede ser revisada por el TDC.

#### 4. Negativa de venta de hielo:

- . Nunca se les ha negado: el Instructor se basa en prueba de presunciones inadmisibles en el procedimiento administrativo sancionador.
- . La aplicación a este procedimiento del art. 1253 del Código Civil constituye una analogía prohibida.



- . Debido a la antigüedad de la fábrica de hielo, prácticamente todos los pesqueros han tenido que suministrarse de hielo traído por carretera. El que los denunciante hayan utilizado este sistema no prueba negativa alguna por parte de la Cofradía.
- . Las declaraciones "testificales" del acta notarial no son prueba: no consta la veracidad de las manifestaciones, la certeza de su autoría, ni la identidad de los firmantes.

#### 5. Obligación de vender en la Lonja de Cariño:

- . Es cierto que, por una pura omisión formal, no consta la fecha de aprobación del Reglamento de ventas de la Cofradía, pero el acuerdo de 27 de mayo de 1990 sobre su entrada en vigor supone su aprobación previa: a esta reunión asistió D. Andrés Docal Martínez, que no mostró oposición.
- . Ciertamente que los arts. 15, 16 y 17 recomiendan vender en la Lonja, pero se deja gran libertad a los armadores para señalar el día de la venta y con ello se obligan a cumplir con las normas establecidas.

#### 6. Perjuicio económico de los denunciante:

- . Las bases sobre las que fijan los perjuicios carecen de apoyo documental.
- . Las pérdidas, cifradas en un millón de pesetas, tampoco se justifican.
- . El cálculo de "diferencia de medias" que hace el Instructor no es aceptable porque se comparan magnitudes y precios heterogéneos.
- . Conclusión:

Las conductas imputadas no son ciertas ni ilícitas.

Presunción de inocencia.

La Cofradía no tiene que probar su falta de culpabilidad.

Por todo lo cual terminó suplicando al Tribunal que declarase que de lo actuado no ha existido ni resulta acreditada conducta alguna que evidencie



abuso de la posición de dominio por parte de la Cofradía de pescadores "Nuestra Señora del Carmen" de Cariño, por lo que no ha lugar a imposición de sanción ni medida alguna.

10. En su reunión plenaria del pasado 13 de julio el Tribunal deliberó sobre el presente expediente encargando al Ponente la redacción de la Resolución acordada.
11. Son interesados en el presente expediente:
  - D. Alejandro Docal Loureiro.
  - D. Andrés Docal Martínez.
  - Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" de Cariño (La Coruña).

Ha sido Ponente el Vocal D. Eduardo Menéndez Rexach.

## **HECHOS PROBADOS**

1. La Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" con sede en el puerto de Cariño (La Coruña) representa los intereses económicos y profesionales del sector extractivo pesquero en la costa comprendida entre las localidades de Puente de Mera, desembocadura del río, margen izquierda, y las Islas Gabeiras y entre los barcos que se encuentran afiliados a ella se encuentran el "Andrés Dora" y el "Perla de Cariño" de los que son armadores D. Andrés Docal Martínez y D. Alejandro Docal Loureiro, respectivamente. La Cofradía es la concesionaria de la única Lonja existente en dicho puerto donde ha de subastarse el pescado, así como de la única fábrica de hielo para el suministro de los barcos; tiene competencia, entre otras materias, para expedir las guías de circulación que amparan el transporte por carretera del pescado descargado en el puerto de Cariño para su posterior venta en otros puertos. En un Reglamento de ventas adoptado por la Cofradía el 27 de mayo de 1990, ratificado por su Cabildo el 3 de junio del mismo año y con entrada en vigor el 11 de junio también de 1990, se establece la obligatoriedad de subastar la totalidad de la pesca descargada en la Lonja, previéndose la imposición de sanciones a los barcos que incumplan el compromiso de vender el pescado en la Lonja, realizándolo en otros puertos, y prohíbe descargar pescado para otros puertos o lonjas, o trasladar pescado sin previa subasta, dando lugar el incumplimiento de esta obligación a una multa de hasta 500.000 ptas. (arts. 15, 16 y 17 del Reglamento de ventas).

2. A lo largo del año 1991 y parte de 1992 la Cofradía realizó una serie de acciones contra los dos armadores mencionados con el fin de obligarles a descargar el pescado en el puerto y subastar en la Lonja de su concesión con independencia de que las condiciones económicas, según la época y las especies de pescado, fuesen mejores en otros lugares. Dichas acciones consistieron en una advertencia de negarles los servicios de la Cofradía si no se comportaban como los demás asociados; en proponer una sanción de 500.000 ptas. a cada uno de ellos por descargar las mareas de sus barcos directamente a un camión para su posterior venta fuera de la Lonja; en la negativa a expedirles guía de circulación para transportar por carretera el pescado descargado, lo que dio lugar a una actuación de denuncia por la Guardia Civil de la zona; y, por fin, en darles de baja como asociados de la Cofradía por un plazo de seis meses, lo que les fue comunicado el 6 de marzo de 1992. Además, durante el tiempo mencionado, la Cofradía se negó a vender hielo a los denunciantes que tuvieron que adquirirlo en otros lugares con el consiguiente encarecimiento por el tiempo empleado y los costes del transporte.
3. Como consecuencia de esa actitud de la Cofradía ambos armadores se han visto perjudicados económicamente al no poder realizar sus ventas en las condiciones mejores que el mercado ofreciese en cada momento, ni disfrutar de similares servicios que el resto de los armadores.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Servicio de Defensa de la Competencia imputa a la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora del Carmen" del puerto de Cariño la comisión de una infracción prevista en el art. 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en haber abusado de la posición de dominio que ostenta en el mercado de la primera venta de las capturas en el puerto de Cariño, derivando tal posición de ser la concesionaria de la única Lonja allí existente y en la que , obligatoriamente, deben celebrarse las subastas que se realicen en dicho puerto. Por su parte, la Cofradía de Pescadores alega con carácter general la falta absoluta de prueba de los cargos formulados por el Servicio por lo que no se ha desvirtuado su derecho fundamental a la presunción de inocencia y niega el contenido de cada uno de los cargos o su ilicitud por haber actuado en estricto cumplimiento de las normas legales o reglamentarias aplicables. Por último, los dos armadores denunciantes, interesados en el expediente, coinciden con el Servicio de Defensa de la Competencia en la existencia de la infracción y en los hechos que la han originado y cifran el perjuicio económico directamente derivado del abuso en 43.278.853 ptas.

2. Previa la calificación jurídica que merezcan los hechos que el Tribunal estima probados y el examen sobre si existe o no en el expediente prueba bastante de cargo para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de la Cofradía, es preciso hacer una consideración sobre la legislación comunitaria aplicable, pues la Cofradía de Pescadores cuestiona incluso la vigencia y aplicabilidad al caso de la Ley de Defensa de la Competencia por ser anterior a un Reglamento comunitario que, además de ser posterior, tiene carácter de ley especial y jerárquicamente es superior a las normas de derecho interno (escrito de alegaciones al pliego de concreción de hechos, Fº 756). Pues bien, en materia de organización de la actividad pesquera existe una abundante legislación comunitaria de la que interesa destacar ahora el Reglamento del Consejo 101/76, de 19 de enero de 1976, que establece una política común de estructuras en el sector pesquero que prohíbe la discriminación entre Estados miembros y trata de lograr un nivel de vida equitativo para la población que obtiene sus ingresos de la pesca, cuyo art. 7 dispone que las medidas concretas que adopten los Estados miembros contribuirán a "... la adaptación de las condiciones de producción y comercialización en función de las exigencias del mercado...", el Reglamento (CEE) nº 2241/87 del Consejo que atribuye a los Estados el control, en su territorio, de la práctica de la pesca y, en particular, de las actividades de descarga, venta y almacenamiento de pescado y registro de descargas y ventas, permitiéndose a los Estados la posibilidad de "...exigir que la primera comercialización se realice mediante venta en pública subasta"; por último, el Reglamento (CEE) nº 3687/91, de 29 de noviembre, que establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca, pretende aplicar normas comunes de comercialización sobre la base de una competencia leal que mejore la rentabilidad de la producción y fomente la creación de organizaciones de productores (arts. 5-8) a las que prohíbe tener posición dominante en el mercado común (art. 5.2); las normas de este Reglamento, reiteradamente citado por la Cofradía, en cuanto regulan las organizaciones de productores, no son de aplicación al caso porque las Cofradías tienen una naturaleza jurídica y una función en el mercado distintas de las organizaciones de productores. En todo caso, lo que se deduce de la normativa comunitaria es que está inspirada en los principios de la libre competencia y, entre otros, en la prohibición de falseamiento del mercado, competencia desleal y abuso de posición de dominio, que son los mismos que se recogen en la Ley española y en los arts. 85 y 86 TCEE.
3. La Cofradías de Pescadores vienen reguladas con carácter general por el Decreto 670/78, de 11 de marzo, cuyo art. 1 las configura como Corporaciones de Derecho Público que actúan como órgano de consulta con la Administración en el proceso de elaboración y desarrollo normativo del sector y de colaboración en materia de acciones o reformas para el

desarrollo y mejora de la industria extractiva pesquera; sus Estatutos han de ser ratificados por el Ministerio correspondiente para que alcancen eficacia jurídica, requisito exigible también para los Reglamentos de régimen interior que adopten para el cumplimiento de sus fines. La Cofradía de Cariño se rige por unos Estatutos aprobados por su Asamblea General el 5 de noviembre de 1978 y ratificados por el órgano competente del Ministerio de Transportes el 1 de marzo de 1979; su posición de dominio deriva de ser la entidad concesionaria de la única lonja que existe en un puerto, la cual es propiedad de la Xunta gallega, donde preceptivamente ha de efectuarse la primera venta de las especies reguladas en la Ley (art. 7 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia de 26 de febrero de 1985, de admisión de Pesca Marítima en aguas de la Comunidad Autónoma de Galicia); le corresponde, además, la expedición de la guía de descarga que ampara el transporte de la pesca para su venta en lonja distinta del puerto de descarga (arts. 7 y 8 del Decreto 75/1991, de 21 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Galicia, por el que se regula la descarga y primera venta de los productos de la pesca), con lo que su posición de dominio en ese mercado se ve considerablemente reforzada. También hay que añadir que la Cofradía controla el suministro directo de hielo a los buques en el Puerto de Cariño, al explotar la única fábrica de hielo allí existente que construyó la propia Cofradía en terrenos del Puerto en virtud de concesión administrativa. Estos extremos se hallan acreditados por el informe emitido por el Ingeniero Director del Grupo de Puertos de Coruña-Norte de la Consellería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas de la Xunta (Fº 740).

4. La existencia de una situación de dominio en el mercado que disfruta un operador económico en virtud de una norma o de una situación de hecho pura y simplemente, no está prohibida en sí misma ni constituye una infracción de las normas de defensa de la competencia; es el abuso de esa posición dominante en el mercado, evidenciada a través de alguna de las formas previstas legalmente, lo que la Ley prohíbe (art. 6 LDC) y este Tribunal considera como una de las infracciones competenciales más graves por constituir una grave amenaza para todo un sector; prueba de esta gravedad es que los abusos no son autorizables en ningún caso, a diferencia de los acuerdos o prácticas restrictivas (art. 3 LDC) y se aplica la prohibición del art. 6 citado incluso en aquellos casos en que la posición de dominio haya sido establecida por disposición legal (art. 6.3) en contraste también con los acuerdos y prácticas en principio prohibidas pero que están exentas cuando resulten de la aplicación de una Ley o de un reglamento dictado en aplicación de una ley (art. 2). Los elementos inherentes a la noción de posición dominante han sido reiteradamente mencionados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sts., entre otras muchas, de 14 de febrero de

1978, as. 27/76, United Brands/Comisión; 13 de febrero de 1979, as. 85/76, Hoffmann Laroche; 14 de mayo de 1988, as. 30/87, Bodson/Pompas Fúnebres de las Regiones Liberadas) que la configura como una situación de poder económico detentada por una empresa que le da el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva sobre el mercado en cuestión, proporcionándole la posibilidad de comportamientos independientes en una medida apreciable en relación con sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores, consistiendo el abuso, según la propia jurisprudencia, en los comportamientos del operador económico que la ostente susceptibles de influir o afectar a la estructura del mercado en cuestión. Por su parte, este Tribunal estimó, al resolver un caso que guarda cierta similitud con el ahora analizado (Resolución de 18 de diciembre de 1991, exp. 296/91, Cofradía de Pescadores de Santander, Laredo y Santoña, que -al venir constituido el mercado relevante, materialmente, por todo el pescado fresco que se desembarca en el puerto y por aquella parte del importado que se comercializa en la Lonja-, las Cofradías gozaban de posición de dominio al ser las únicas oferentes, en primera venta, del pescado desembarcado (Fs.D. 4 y 8), situación idéntica en este extremo a la de la Cofradía de Cariño.

5. El derecho fundamental a la presunción de inocencia se encuentra recogido en el art. 24.2 de la Constitución Española y consiste, en esencia, en la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo y traída al procedimiento con las debidas garantías, según reiterada y conocida doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, doctrina que es de aplicación tanto al procedimiento penal como al administrativo sancionador (sts. T.C. 18/1981, de 18 de junio; 36/1985, de 8 de marzo; T.S. de 12 de mayo de 1986, 9 y 19 de noviembre de 1986, entre otras muchas). Actualmente, además, se encuentra expresamente recogido en el art. 137.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en el presente caso, frente al abundante material probatorio aportado por el Instructor del expediente y por los denunciantes hay que destacar la absoluta pasividad de la Cofradía en este sentido que, ni en sus alegaciones en la fase instructora ni en el momento concedido para ello en el procedimiento ante este Tribunal, ha aportado dato alguno que desvirtúe el contenido de los cargos y su apoyo probatorio, confundiendo de ese modo la no necesidad de demostrar su inocencia, derivada del antedicho derecho fundamental, con la producción de prueba de descargo y pretendiendo sustituir con su propio criterio al órgano decisorio del expediente en su facultad de valorar la existencia y validez de la prueba. Relacionada con esta alegación, rechaza la Cofradía la posibilidad de admitir en un procedimiento de estas características la prueba indirecta o indiciaria cuando lo cierto es que, ya en su st. 174/85, de 17 de diciembre, el Tribunal Constitucional ha admitido el valor de estas



pruebas en el procedimiento penal -y en el administrativo sancionador- de declarar que "...una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados..." y que "...de esos hechos... debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito". Además, el art. 88.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba", en fórmula recogida por el art. 80.1 de la LRJAP y PAC. Todas estas razones determinan el rechazo de las objeciones formales de la Cofradía.

6. Los hechos declarados probados constituyen una infracción de abuso de posición de dominio tipificada como conducta prohibida por el art. 6 LDC y así ha quedado demostrado por la prueba obrante en el expediente que revela cómo la Cofradía, a través del deliberado propósito de sus representantes, pretendió obligar a dos armadores integrados en ella a descargar para su venta todo el pescado fresco en la Lonja de que es concesionaria y ante la negativa de éstos utilizó diversos medios a su alcance amparándose en una pretendida cobertura legal o reglamentaria, como son los que se enumeran inmediatamente, causando así una alteración en la estructura del mercado de primera venta de pescado fresco en Cariño y causando un perjuicio económico a los armadores Sres. Docal Martínez y Docal Loureiro; tales hechos y sus pruebas son los que se expresan a continuación.
7. Sobre la propuesta de imponer sanciones de 500.000 ptas. a los armadores: es cierto que se trata de una propuesta, que no consistió en una sanción firme y que su pago no fue exigido; copias de las comunicaciones enviadas por la Cofradía el 27 de febrero de 1991 obran en el expediente (Fos. 93-96) y su contenido, con las precisiones que han quedado dichas y que el Tribunal acepta, ha sido reconocido por la propia Cofradía; esas circunstancias podrán atenuar la gravedad de la acción pero no deja de constituir un grave motivo de inquietud y perturbación en sus destinatarios que se ven así sometidos a un trato discriminatorio respecto de los demás asociados a la Cofradía en sus relaciones comerciales con ésta. Cabe recordar aquí, además, que la regulación en materia de infracciones administrativas sobre pesca marítima se contiene en la Ley 53/82, de 13 de julio, cuyo art. 4 considera infracción grave la descarga o venta en lugares no autorizados para cuyo conocimiento son competentes las autoridades administrativas de pesca según la gravedad de la infracción (art. 9), y en la Ley 5/85 de la Comunidad Autónoma de Galicia, de 11 de junio de 1985, sobre sanciones en materia pesquera, marisquera y de cultivos marinos, que considera infracción grave, competencia del Director General y sancionable con multa de hasta

500.000 ptas., la descarga o venta en lugares no autorizados (arts. 5 y 8). Estas potestades no pueden ser utilizadas en ningún caso por la Cofradía cuando, por razones del mercado, los operadores deciden acudir a otros puertos, que son lugares autorizados de descarga, para su subasta en la lonja correspondiente, y con la finalidad de que la descarga y venta se realice exclusivamente en su lonja por más que se alegue que con ello se trata de cumplir los elevados fines señalados en los arts. 1 y 2 de sus Estatutos. Como recuerda en su comunicación al Patrón Mayor el Director General de Mercados Pesqueros (Fos. 39 y 40) el papel de las Cofradías es mejorar sustancialmente las condiciones de venta, evitando que existan precios inferiores a los obtenidos en otras lonjas, y su objetivo de asegurarse un mínimo de financiación debe hacerse desde la legalidad y sin perjuicio de los derechos reconocidos a los armadores; por ello, son nulos los expedientes sancionadores abiertos a los denunciantes, la imposición de multas, la negativa a expedir guías de circulación y las cláusulas del Reglamento de ventas contrarias a las normas.

8. La denegación de la guía de transporte y circulación ha sido reconocida por la propia Cofradía que alega como motivación un genérico incumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto de la Comunidad Autónoma citado antes, pero lo cierto es que esta acción, contemplada en relación con las restantes, tiende a impedir la venta fuera de la Lonja de Cariño; sobre su reconocimiento, consta en el expediente (Fº 38) copia del acta de la reunión de la Comisión Permanente en funciones de Comisión de Seguimiento que aplica los arts. 17 a 20 del Reglamento de ventas; tal negativa limitó la distribución de pesca en perjuicio de los armadores y posiblemente de los consumidores, como aprecia correctamente el Instructor en su informe. No se trata aquí de determinar si la denegación de la guía de transporte como acto administrativo fue o no ajustada a derecho, función de control que no corresponde a este Tribunal, sino la limitación en la distribución de un producto que ha sido impuesto por la Cofradía desde su posición de dominio al tener atribuida la facultad exclusiva de expedir tales autorizaciones.
9. La suspensión como asociados de los servicios de la Cofradía impuesta por ésta a los denunciantes, está también probada por las comunicaciones dirigidas, el 9 de marzo de 1992, por la Cofradía a los armadores y firmadas por el Patrón Mayor (Fos. 13 y 14) y lo ha reconocido la denunciada, matizando que no se refiere a los servicios comerciales, sino a los puramente asociativos, pero lo cierto es que las comunicaciones dicen "todos los servicios", expresión paladina del alcance de la suspensión que ahora se pretende suavizar. Como en el caso anterior, no se contempla aquí la legalidad de la decisión, sino su contenido comercial que no es otro sino la eliminación temporal de dos operadores económicos en un mercado



concreto, llevada a cabo abusivamente por quien ejerce una posición de dominio en el mismo.

10. La negativa de venta de hielo de la única fábrica existente en el puerto ha quedado probada en el expediente por las numerosas copias de ingresos de dinero en diversas entidades bancarias para el pago de hielo (Fos. 120-135), facturas por transporte de hielo (Fos. 136-155), manifestaciones de transportistas (Fos. 116 y 117) y actas de manifestaciones ante Notario que acreditan la fecha y la identidad de los comparecientes (Fos. 422-425), todo lo cual lleva al Tribunal a la convicción de que es cierto este hecho, frente a la simple manifestación de la Cofradía de que no le consta tal negativa. No sería éste, en todo caso, el único hecho demostrativo del abuso prohibido, aunque, como ha quedado expuesto, el Tribunal considera que constituye una manifestación del mismo al negar injustificadamente la petición de compra de hielo por parte del único suministrador que por ello ostentaba una posición dominante.
11. El Reglamento de ventas de la Cofradía que, a juicio de ésta, justifica la mayor parte de sus acciones, ha sido traído al expediente por la propia Cofradía (Fos. 396-408), fue aprobado el 27 de mayo de 1990, ratificado por el Cabildo el 3 de junio de 1990 y tenía prevista su entrada en vigor el 11 de junio del mismo año; no consta, sin embargo, que haya sido aprobado por el Pleno, como exige el art. 17 de los Estatutos, ni ratificado posteriormente por el órgano administrativo competente, lo que le priva de eficacia jurídica; no es, sin embargo, objeto de esta Resolución, como se ha dicho reiteradamente, controlar la legalidad de los actos de la Cofradía, sino si éstos vulneran o no las normas de defensa de la competencia y, en este caso, la obligatoriedad de subastar en la Lonja de la Cofradía toda la pesca descargada, la sanción al barco que incumple el compromiso de venta de pescado realizándola en otro puerto y la prohibición de descargar pescado para otros puertos o lonjas, o trasladar pescado sin previa subasta, sancionándose el incumplimiento con multas (arts. 15, 16 y 17 Reglamento de ventas), encajan claramente en la descripción de conductas prohibidas del art. 6.2.a) y b); estos artículos carecen de amparo en precepto reglamentario que, como se ha dicho antes, no podría justificar una conducta como la ahora estudiada, pues el Decreto 75/91 de la Xunta, art. 5, había sido derogado y la Cofradía, por medio de su Patrón Mayor, sigue insistiendo en el cumplimiento de estos artículos del Reglamento (Circular al Fº 74).
12. El art. 46 LDC dispone que las Resoluciones del Tribunal podrán declarar, entre otros extremos, la existencia de un abuso de posición dominante y ordenar el cese de las prácticas abusivas y la imposición de multas, añadiendo respecto de las sanciones pecuniarias el art. 10 de la propia

Ley, que su cuantía se fijará atendiendo a la importancia de la infracción conforme a los criterios que menciona sobre las cuales en el presente caso hay que decir que la infracción se considera de gravedad al ser un abuso de posición dominante y de considerable duración y que ha ocasionado un perjuicio económico a los armadores denunciante, si bien el mercado afectado es de escasa dimensión, por todo lo cual se acuerda imponer una multa prudencialmente fijada en un millón de pesetas.

13. No corresponde a este Tribunal fijar la cuantía en concepto de daños y perjuicios que puede corresponder a los perjudicados, quienes, conforme al art. 13 LDC, podrán ejercitar la acción de resarcimiento ante los correspondientes órganos de la jurisdicción civil.

**VISTOS:** los artículos citados. El Tribunal

### **RESUELVE**

1. Declarar que la Cofradía de Pescadores "Nuestra Señora de Carmen" del Puerto de Cariño (La Coruña) es autora de una infracción de abuso de posición de dominio prevista en el art. 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, consistente en obligar a la venta en la Lonja de su concesión de todo el pescado que se descargue en el puerto mencionado, imponiendo a dos de sus asociados condiciones y restricciones contrarias a la libre competencia para tratar de hacerles cumplir esa obligación, causándoles así un perjuicio económico.
2. Imponer a la mencionada Cofradía una multa de 1.000.000 ptas.
3. Declarar la nulidad de las cláusulas del Reglamento de ventas de la Cofradía, de 27 de mayo de 1990, a que se refiere el Fundamento de Derecho nº 11 de esta Resolución.
4. Ordenar a la Cofradía que cese en las prácticas abusivas descritas.
5. Verificada la notificación de esta Resolución, publíquese su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado, en un diario de información general de ámbito nacional y en otro de la provincia de La Coruña, a cargo de la Cofradía expresada.

Notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra esta Resolución podrán interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de 2 meses ante la Audiencia Nacional, contados desde su notificación de la presente Resolución.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia.