

RESOLUCION

Expte. S/0265/10, Cofradía de Pescadores Sant Pere de l'Atmella

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de diciembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0265/10, abierto por la Dirección de Investigación en virtud del escrito de denuncia presentado por CUBITRES SL contra la COFRADÍA DE PESCADORES “SANT PERE DE L’ATMELLA”, por la realización de presuntas conductas de competencia desleal que infringirían la prohibición del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 20 de mayo de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) denuncia presentada por XXX en nombre y representación de CUBITRES S.L. contra la COFRARIA DE PESCADORS “SANT PERE” DE L’ATMELLA (en adelante, CPSP), por conductas prohibidas por la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), quedando registrada la denuncia con el número de actuaciones S/0265/10.

Los mismos hechos fueron denunciados con fecha 26 de mayo de 2010 ante la Autoridad Catalana de la Competencia, dando lugar al expediente CAT 12-65/10 CONFRARIA DE PESCADORS ST. PERE DE L’ATMELLA DE MAR, y con fecha 9 de junio de 2010 ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, dando lugar al expediente VAL 03-52/10 COFRADÍA DE PESCADORES L’ATMELLA DE MAR.

Las conductas denunciadas consisten en el falseamiento de la libre competencia en el mercado de cubitos de hielo para consumo humano por prácticas desleales. Según la denuncia, la fabricación y comercialización a terceros de cubitos de hielo para consumo humano por parte de CPSP supone una extralimitación en su ámbito de actuación que, a tenor de lo dispuesto en el art. 65.2 de la Ley 9/98 de la Generalitat Valenciana y en el artículo 4 de la Ley 22/2002 de la Generalitat de Catalunya, debería limitarse a las actividades económicas relacionadas con “la comercialización

de los productos de la pesca y el marisqueo, con la acuicultura y con la prestación de servicios, incluidos los asistenciales, a sus asociados”. Además, dado que según el denunciante CPSP goza de privilegios fiscales por su carácter cuasi público, “*su actuación crea una situación de competencia desleal [...]*” según la denunciante.

2. La Dirección de Investigación (en adelante, DI) de la CNC, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si podía haber indicios de infracción, así como el ámbito geográfico de sus posibles efectos, de conformidad con lo dispuesto en la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada, requiriendo a las partes información adicional.

Como resultado de dicha información reservada, la DI concluyó que la autoridad competente para analizar el caso es la CNC, en la medida en que los efectos de la conducta denunciada se producen en un ámbito supraautonómico. Concretamente, de la información recabada se desprende que la COFRARÍA DE PESCADORS DE SANT PERE DE L’ATMELLA no tiene canales de distribución propios, sino que vende directamente en fábrica a 2 compradores: GEL ROIG y GELS VINAROS S.L. La primera es una empresa con domicilio en Mont-Roig del Camp (Tarragona, Cataluña) y la segunda tiene su domicilio en Vinaroz (Castellón, Valencia), de forma que los efectos de la supuesta conducta anticompetitiva, en caso de acreditarse, afectarían a más de una Comunidad Autónoma. De hecho, como anexo a la denuncia se aporta documento notarial que acredita que en 3 estaciones de servicio situadas en el término de Vinaroz se están vendiendo bolsas de hielo que, según consta en su etiquetado, han sido fabricadas y envasadas por CPSP, cuya fábrica está en Tarragona.

A la vista de lo anterior, y en el marco del procedimiento previsto en el artículo 2 de 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, la DI procedió a comunicar a las autoridades autonómicas de competencia antes citadas, su competencia para analizar el caso, y solicitó el expediente y las correspondientes actuaciones realizadas en el marco del mismo ante las autoridades de competencia de Cataluña y Valencia, que procedieron a la remisión de los mismos, coincidiendo con el criterio de la CNC sobre la autoridad competente. Con fecha 11 de octubre de 2010 el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana dio traslado a la CNC del original del expediente VAL 03-52/10, y con fecha 25 de octubre de 2010 la Autoridad Catalana de la Competencia dio traslado a la CNC del expediente CAT 12-65/10.

3. La DI realiza la siguiente descripción de las partes:

CUBITRES S.L. La denunciante es una empresa dedicada a la fabricación y distribución de cubitos de hielo para consumo humano, con domicilio social en el Polígono Industrial “El Collet”, parcela 701, 12580 Benicarló (Castellón). El ámbito de actuación de la empresa es nacional.

LA COFRARÍA DE PESCADORS DE SANT PERE DE L’ATMELLA. La denunciada tiene su domicilio social en la calle Puerto Pesquero s/n de L’Atmella de Mar, 43860 Tarragona. A esta cofradía pertenecen 58 armadores y 258 pescadores, y es, por número de miembros activos, la tercera más importante de

Cataluña (<http://www20.gencat.cat/portal/site/DAR/menuitem.3645c709047c3630>). La cofradía es titular de la concesión administrativa de la Lonja de L'Atmella en la que vende pescado a mayoristas. Asimismo es titular de una fábrica de hielo y cubitos sita también en la calle Puerto Pesquero s/n de la citada localidad, y tiene dos únicos clientes a los que vende directamente en fábrica: GEL ROIG y GELS VINAROS S.L. La primera es una empresa con domicilio en Mont-Roig del Camp (Tarragona), y la segunda tiene su domicilio en Vinaroz (Castellón).

4. Asimismo, la DI considera como hechos denunciados los siguientes:

“Se denuncia una presunta infracción del artículo 3 de la LDC consistente en el falseamiento de la libre competencia en el mercado de cubitos de hielo para consumo humano por prácticas desleales derivadas, según la denunciante, de los siguientes hechos:

(i) La Cofradía se estaría extralimitando en su ámbito de actuación ya que “son instituciones sin ánimo de lucro y la fabricación y venta de cubitos de hielo no puede considerarse una prestación de servicios a los asociados”.

(ii) La Cofradía goza de privilegios fiscales para el ejercicio de las actividades que les son propias, debido a su carácter cuasi-público que le sitúan en una posición ventajosa frente a otros operadores privados.

Asimismo, se señala por la denunciante que las cofradías de pescadores no pueden, de momento, garantizar la producción de hielo en las mismas condiciones de higiene que las empresas privadas, teniendo en cuenta que el hielo para cubitos es para consumo humano directo y no para conservar los productos del mar, por lo que la actuación de la COFRARÍA DE PESCADORS DE SANT PERE DE L'ATMELLA podría estar incurriendo en una infracción de la normativa de consumo en perjuicio del derecho del consumidor a la salud y la seguridad.”

5. El 28 de octubre de 2010, la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta en la que, a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de las normas de competencia. La DI razona esta propuesta en los siguientes términos:

“4.2. Sobre la supuesta conducta desleal

(14) El artículo 3 de la LDC establece que “La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”. La aplicación de este artículo requiere, por tanto, la concurrencia de ambos elementos: que los hechos denunciados constituyan un acto de competencia desleal, y que esas conductas provoquen el falseamiento de la libre competencia, afectando al interés público [...].

(15) Se entiende por actos de competencia desleal cualesquiera de los actos calificados como tales en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) [...] modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por

la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

- (16) Según la denunciante, la fabricación y comercialización de cubitos de hielo para consumo humano por parte de LA COFRARIA DE SANT PERE DE L'ATMELLA supone un acto de competencia desleal en cuanto que supondría una extralimitación en sus funciones contraria a las normas.*
- (17) Las cofradías de pescadores están reguladas a nivel nacional por la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, que las define en su artículo 45 como “corporaciones de derecho público, sin ánimo de lucro, representativas de intereses económicos, que actúan como órganos de consulta y colaboración de las administraciones competentes en materia de pesca marítima y de ordenación del sector pesquero” y que “gozan de personalidad jurídica plena y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines”.*
- (18) La COFRARIA DE SANT PERE DE L'ATMELLA se rige asimismo por la Ley 22/2002, de 12 de julio, de Cofradías de Pescadores, que la Generalidad de Cataluña aprobó en el ejercicio de sus funciones, que contempla la posibilidad de que las cofradías puedan constituir voluntariamente, dentro de su estructura, una unidad de producción y comercialización con un funcionamiento diferenciado del resto, y que dé cumplimiento a los requerimientos que establece el Reglamento CE 104/2000, de 14 de diciembre, para las organizaciones de productores [...].*
- (19) Las corporaciones de derecho público son “corporaciones sectoriales de base privada” o “entes públicos asociativos” que se caracterizan por ser “creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales, fundamentalmente profesionales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídico-pública y acompañadas del deber de afiliarse a las mismas” [STC 179/1994 de 16 de junio del TC].*
- (20) Doctrina y jurisprudencia han reconocido la existencia de una doble naturaleza en este tipo de corporaciones. Así, el Tribunal Constitucional... [STC 20/1988 de 18 de febrero del TC] ha señalado en relación a los Colegios profesionales (que también son corporaciones de derecho público) que “son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico públicas o corporaciones de derecho público” [...].*
- (21) La aplicación del derecho de competencia a la Administración Corporativa [Por ejemplo, resoluciones del TDC 1791 MERCAMALAGA S.A. y 1977 AENA] requiere pues determinar si el ente está actuando como regulador y ordenador de la actividad económica o si, por el contrario, lo hace como operador económico. De modo que si en el caso particular la corporación actúa como operador en el mercado, está sujeta a la LDC. Parece claro que, como señala la denunciante, en la fabricación y venta de cubitos de hielo a*

terceros la Cofradía está actuando como operador económico y por lo tanto está sujeta a las normas de competencia y a las demás reglas del orden público económico.

- (22) *Ahora bien, como ha señalado reiteradamente el TDC [Resolución del TDC de 8 de marzo de 2006, desestimando un recurso contra actos del SDC], no puede olvidarse que la defensa de la competencia se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como un mandato relacionado directamente con el artículo 38 de la Constitución, habiendo señalado el TC en sentencia 225/93 de 8 de julio que “el contenido esencial de la libertad de empresa es iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial”.*
- (23) *Teniendo en cuenta que nada impide a la COFRARIA DE SANT PERE DE L’ATMELLA, en cuanto operador económico que defiende sus intereses privados ejercer su libertad de fabricar y comercializar cubitos de hielo para consumo humano, no cabe afirmar que esta actividad suponga una extralimitación en sus funciones contraria a las normas y por tanto, un acto susceptible de caracterizarse como de “competencia desleal”. No existiendo conducta que quepa reputar como desleal, no resulta preciso analizar la afectación sustancial del interés público, segundo elemento que configura el tipo del artículo 3 de la LDC.*

4.3. Sobre los privilegios fiscales de que disfrutaban las Cofradías

- (24) *Por otra parte, la denunciante se refiere a los privilegios fiscales que habría percibido la COFRARIA DE SANT PERE DE L’ATMELLA para el ejercicio de las actividades que les son propias, debido a su carácter cuasi-público, que le situarían en una posición ventajosa frente a otros operadores privados.*
- (25) *A este respecto, cabe señalar que las ayudas públicas no están prohibidas ni por la LDC ni por el ordenamiento jurídico comunitario, salvo si resultan incompatibles con el mercado común [...], y que sólo la Comisión Europea [...], es competente para evaluarlas y determinar su compatibilidad [...].*
- (26) *Así, la LDC únicamente legitima a la CNC para analizar los criterios de concesión de las ayudas desde la perspectiva de la competencia, en relación con sus posibles efectos y emitir informes y recomendaciones a los poderes públicos. En ningún caso puede declarar que la concesión de ayudas y subvenciones a empresas son prácticas anticompetitivas. En todo caso, la elaboración de estos informes no es competencia de esta Dirección de Investigación sino de la Dirección de Promoción de la CNC.*

4.4. Sobre la posible infracción de la normativa de consumo

- (27) *Finalmente, la denunciante se refiere a los problemas relativos a las condiciones de higiene y calidad de los cubitos para consumo humano. Sin embargo, los hechos puestos de manifiesto en este sentido no forman parte de las competencias atribuidas a las autoridades de competencia y, en particular, a esta Dirección de Investigación en la medida en que no supondrían una infracción de la LDC sino, en todo caso, de la normativa de*

consumo. Todo ello sin perjuicio de que el denunciante pueda dirigirse a las autoridades competentes para analizar los hechos denunciados a este respecto (en este caso, el Instituto Nacional de Consumo dependiente del Ministerio de Sanidad)."

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la DI propone a este Consejo de la CNC: a) La no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia por parte de la COFRARIA DE SANT PERE DE L'ATMELLA, y b) Poner en conocimiento de la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia la posible distorsión planteada en la denuncia como consecuencia de las ayudas públicas concedidas a la COFRARIA DE SANT PERE DE L'ATMELLA.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 24 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DI incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la DI, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

La DI, con cita del mencionado artículo 49.3 de la LDC, propone a este Consejo el archivo del expediente por ausencia de indicios de infracción de la prohibición del artículo 3 de la LDC. Por ello, el objeto de esta Resolución es determinar si de la información disponible en este expediente de actuaciones reservadas, se deduce la existencia de indicios de conductas prohibidas por el art. 3 de la LDC que motiven la incoación de un expediente sancionador o, en caso contrario, el archivo de las actuaciones reservadas practicadas.

Segundo.- Infracción de la prohibición de conductas de competencia desleal cualificadas

El artículo 3 de la LDC dispone que *“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”*

No le cabe a este Consejo ninguna duda de que la Cofradía denunciada actúa como operador económico plenamente sujeto a la legislación de defensa de la competencia cuando realiza la actividad económica de fabricación de cubitos de hielo para consumo humano (entre otras, véase la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29/06/1993, Expte. 329/93), Por ello resulta procedente analizar si existen indicios de infracción del artículo 3 de la LDC en los hechos denunciados.

Es doctrina consolidada de este Consejo que *“estando el Consejo de acuerdo con la Dirección de Investigación en que de la denuncia no se desprende que existan indicios de una afectación significativa a la competencia ni, por tanto, al interés público relevante en sede del artículo 3 LDC, tampoco procede ningún análisis de la conducta denunciada desde la perspectiva del Derecho contra la competencia desleal, que sería estéril a efectos de la prohibición contenida en el artículo 3 LDC cualquiera que fuese el resultado de esa calificación jurídica.”* (Resolución de 11/03/2008, Expte. S/0041/08 TuBillete). Doctrina administrativa que ha sido confirmada por los tribunales, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11/09/2008 (de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso núm. 488/2006, FD 4º), donde se afirma *“con independencia de la calificación que tanto en el ámbito de la ley 9/1992 de Mediación de Seguros Privados como en de la ley 3/1991 de Competencia Desleal, (en el primer caso es competencia de la Dirección General de Seguros y en el segundo de la jurisdicción civil) debe examinarse si concurre esa dimensión pública relevante. Tanto de la lectura de los escritos de la actora, como de las actuaciones no resulta esa dimensión pública relevante, porque a juicio de esta Sala no la aportan ni la presidencia de una central de compras, ni la realización de un acto en el Salón de Plenos de un Ayuntamiento. Tampoco se aprecia con base en el número de empresas afectadas, en el volumen de su negocio, o la trascendencia de sus actividades.”*.

Por consiguiente, a la vista de la información recabada por la DI en este expediente, y atendiendo al contexto jurídico y económico en el que se producen los hechos objeto de la denuncia, el Consejo considera que la conducta de la denunciada investigada no parece susceptible de poder generar unos efectos restrictivos aptos para afectar al interés público en el sentido del artículo 3 de la LDC, y ello con independencia de la calificación jurídica que la misma pueda merecer conforme a la legislación contra la competencia desleal, sobre la que este Consejo no considera necesario pronunciarse. En efecto, la ausencia aparente de barreras de entrada a la actividad de fabricación de cubitos de hielo para consumo humano, como la propia dimensión de la denunciada como operador en el mercado relevante según se deduce de la información existente en este expediente, descartan que los hechos denunciados, de ser ciertos y contrarios al ordenamiento jurídico, puedan afectar de forma significativa a la libre competencia *ex* artículo 3 de la LDC.

Por esta misma razón, el Consejo no considera que proceda la propuesta elevada por la DI de poner en conocimiento de la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia la posible distorsión planteada en la denuncia como consecuencia de las ayudas públicas concedidas a la Cofradía denunciada.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por COFRADÍA DE PESCADORES “SANT PERE DE L’ATMELLA, por no apreciar indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.