

Id. Cendoj: 28079130032010100026
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 20/01/2010
Nº de Recurso: 6926/2005
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la competencia. Comercialización de aceite de oliva.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6926/2005 interpuesto por la "COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE COMERCIALIZACIÓN DE ACEITE, SOCIEDAD ANÓNIMA", representada por el Procurador D. Miguel Ángel Castillo Sánchez, contra la sentencia dictada con fecha 22 de julio de 2005 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 306/2002, sobre prácticas comerciales referentes a la comercialización de aceite de oliva; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO EXPORTADOR DE ACEITE DE OLIVA, representada por la Procurador D^a. María Albarracín Pascual, y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIALES ENVASADORES Y REFINADORES DE ACEITES COMESTIBLES, representada por el Procurador D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 306/2002 contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de marzo de 2002 que acordó:

"Primero.- No autorizar los acuerdos de constitución de la empresa en participación Compañía Española de Comercialización de Aceite, S.A. (CECASA) para la comercialización de aceite de oliva.

Segundo.- Intimar a dicha CECASA y a las demás entidades participes para que

desistan de todas las prácticas que puedan derivarse de los mencionados acuerdos".

Segundo.- En su escrito de demanda, de 10 de julio de 2002, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "declarando la nulidad de dicha Resolución por violación de los derechos de CECASA consagrados por los artículos 24.2 y 38 de la Constitución así como por infracción del artículo 96.1 igualmente de la Constitución y subsidiariamente la anulabilidad de la misma a la vista de las infracciones en ella contenidas y, especialmente, la de los artículos 81.1 ; 81.2; 89.2; 3.2.1 y 63.1 de la LRJAPPAC así como la del artículo 1.1 de la LDC ". Por otrosí solicitó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 17 de junio de 2003, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "que la desestime, confirmando el acto administrativo por ser conforme a Derecho".

Cuarto.- La Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva (Asoliva) contestó a la demanda con fecha 18 de julio de 2003 y suplicó sentencia "por la que se desestime el presente recurso, confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho". Por otrosí no se opuso al recibimiento a prueba.

Quinto.- La Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles (Anierac) contestó a la demanda con fecha 25 de septiembre de 2003 y suplicó sentencia "desestimando el recurso interpuesto y confirmando en su integridad la resolución adoptada por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia el 5 de marzo de 2002 por ser ajustada a Derecho".

Sexto.- Por auto de 26 de septiembre de 2003 se acordó recibir el pleito a prueba.

Séptimo.- Con fecha 27 de noviembre de 2003 la Sala dictó la siguiente providencia:

"El anterior escrito del Procurador Miguel Ángel Castillo Sánchez, únase a la presente pieza separada de prueba de la parte recurrente, formada al efecto, y en su virtud no ha lugar a la Documental Extranjera por cuanto el objeto de la prueba son cuestiones jurídicas y no de hecho. No ha lugar por ser irrelevante para el proceso la tramitación del proyecto legislativo. Toda la proposición de prueba es impertinente salvo la nº 8, que se libraré el correspondiente oficio".

Octavo.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado, sin perjuicio de la limitación del alcance de la Resolución del TDC que se expone en el FJ-3 de esta Sentencia. Sin costas".

Noveno.- Con fecha 12 de diciembre de 2005 la "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" interpuso ante esta Sala el

presente recurso de casación número 6926/2005
sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

contra la citada

Primero: "Nulidad de la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso de casación, por violación del artículo 24.1 de la Constitución Española".

Segundo: "Nulidad de la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso de casación, por violación del artículo 24.2 de la Constitución Española".

Tercero: "Por la infracción que del Reglamento del Consejo de la Comunidad Económica Europea 26/62 y del Reglamento (CE) nº 1638/98, del Consejo de la Unión Europea incurre la sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional. Y con ello del artículo 249.2 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas -en su versión consolidada- y del artículo 96.1 de la Constitución".

Cuarto: "Por la infracción del artículo 3.1 y 4 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia en que incurre la sentencia recurrida".

Décimo.- La Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva presentó escrito de oposición al recurso y suplicó sentencia desestimatoria del mismo.

Undécimo.- La Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles se opuso igualmente al recurso y suplicó su desestimación con imposición de las costas a la recurrente.

Decimosegundo.- El Abogado del Estado suplicó en su escrito de oposición la confirmación de la sentencia impugnada con imposición de las costas a la parte recurrente.

Decimotercero.- Por providencia de 8 de mayo de 2007, con suspensión del señalamiento efectuado para ese día, la Sala acordó "[...] oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de quince días, sobre la conveniencia de plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial sobre cuyo contenido podrán aquéllas hacer las alegaciones y sugerencias que consideren oportunas", expresando acto seguido los extremos sobre los que podían plantearse dudas de interpretación que afectasen a normas de derecho comunitario.

Decimocuarto.- Presentadas las alegaciones, por auto de 22 de octubre de 2007 la Sala acordó:

"Primero.- Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

Segundo.- Plantear al Tribunal de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 del Tratado CE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

A) El artículo 12 bis del Reglamento número 136/66/CEE del Consejo, de 22 de septiembre de 1966, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas, según la redacción dada por el Reglamento 1638/98, ¿permite incluir a una sociedad anónima integrada mayoritariamente por productores, almazaras y cooperativas de oleicultores, así como por entidades financieras, entre los 'organismos' autorizados a celebrar contratos de almacenamiento de aceite de oliva? ¿Puede considerarse que una sociedad de dichas características es equivalente a las agrupaciones de productores y a sus uniones reconocidas con arreglo al Reglamento (CE) 952/97?

B) En la hipótesis de que la sociedad fuera catalogable entre los 'organismos' aptos para ejercer actividades de almacenamiento, la 'aceptación por parte del Estado' con que deben contar estos organismos a tenor del citado artículo 12 bis del Reglamento 136/66 ¿podría ser la obtenida en el seno de una solicitud de exención ('autorización') singular ante las autoridades nacionales de defensa de la competencia?

C) El artículo 12 bis del Reglamento 136/66 ¿exige imperativamente que la Comisión autorice en cada caso el almacenamiento privado de aceite de oliva o, por el contrario, es compatible con la existencia de un mecanismo acordado entre productores para adquirir y almacenar dicho aceite de oliva, financiado privadamente, que se activaría exclusivamente en los mismos términos y condiciones en los que se activa el almacenamiento privado dotado de financiación comunitaria, con la finalidad de complementar y agilizar dicho almacenamiento dotado de financiación comunitaria y sin sobrepasar los límites del mismo?

D) La doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-137/00, Milk Marque) respecto de la aplicación, por las autoridades internas, de las normas nacionales de defensa de la competencia a acuerdos de productores susceptibles de ser incluidos, en principio, en el artículo 2 del Reglamento 26 del Consejo (sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y el consumo de productos agrícolas) ¿es extensible a los acuerdos que, por sus características y por las características del sector concernido, puedan afectar al mercado comunitario de aceite de oliva en su conjunto?

E) En el supuesto de que las autoridades nacionales de competencia estuvieran habilitadas para aplicar las normas nacionales a los referidos acuerdos capaces de afectar a la organización común del mercado de las grasas, ¿pueden aquéllas autoridades negar con carácter absoluto a una sociedad como la recurrente la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de almacenamiento de aceite de oliva, incluso para las situaciones de 'perturbación grave' previstas en el artículo 12 bis del Reglamento 136/66?'"

Decimoquinto.- El Abogado del Estado presentó escrito de fecha 17 de febrero de 2009, en el que suplicó que se "dicte auto por el que declare terminado el presente recurso de casación por pérdida sobrevenida del objeto del litigio, acuerde la comunicación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ordene el archivo de las actuaciones".

Decimosexto.- Evacuado por las partes el trámite conferido, la Sala dictó

auto de fecha 26 de marzo de 2009 en el que acordó: "Desestimar la solicitud formulada por el Abogado del Estado en el presente recurso de casación número 6926 de 2005, que continuará por sus trámites."

Decimoséptimo.- Con fecha 8 de octubre de 2009 tuvo su entrada en el Registro General del Tribunal Supremo la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con fecha 1 de octubre de 2009 en el asunto prejudicial C- 505/07. Su fallo contiene los siguientes pronunciamientos:

"1) Una sociedad anónima, cuyo capital está mayoritariamente controlado por productores de aceite de oliva, almazaras y cooperativas de oleicultores, estando el resto del capital controlado por entidades financieras, puede encontrarse comprendida dentro del concepto de organismo, en el sentido del artículo 12 bis del Reglamento n° 136/66/CEE del Consejo, de 22 de septiembre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1638/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, que puede ser autorizado a celebrar un contrato de almacenamiento privado de aceite de oliva en virtud de dicho artículo, siempre que cumpla los requisitos previstos por la referida disposición.

2) La «aceptación por parte del Estado», con que deben contar los organismos en el sentido del artículo 12 bis del Reglamento n° 136/66, en su versión modificada por el Reglamento n° 1638/98, puede ser la obtenida en el seno de una solicitud de exención («autorización») singular ante las autoridades nacionales de defensa de la competencia, siempre y cuando dichas autoridades dispongan de los medios efectivos necesarios para poder comprobar que el organismo que presentó la solicitud es apto para proceder, cumpliendo los requisitos legales, al almacenamiento privado de aceite de oliva.

3) El artículo 12 bis del Reglamento n° 136/66, en su versión modificada por el Reglamento n° 1638/98, no se opone a un mecanismo de adquisición y almacenamiento de aceite de oliva, acordado y financiado privadamente, que no haya estado sujeto al procedimiento de autorización al que se refiere dicha disposición.

4) En tanto en cuanto las autoridades nacionales de defensa de la competencia se abstengan, por una parte, de adoptar cualquier medida que pueda ser contraria o establecer excepciones a la organización común del mercado del aceite de oliva y, por otra parte, de adoptar decisiones que contradigan una decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas o puedan provocar tal contradicción, dichas autoridades pueden aplicar el Derecho nacional de la competencia a un acuerdo susceptible de afectar al mercado del aceite de oliva a escala comunitaria."

Decimoctavo.- Por providencia de 9 de octubre de 2009 la Sala dispuso que las partes fueran oídas sobre la incidencia que en el litigio pudiera tener la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia.

Decimonoveno.- Por escrito de 30 de octubre de 2009 la "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" presentó sus alegaciones y suplicó a la Sala "se sirva atender al suplico de mi escrito de interposición del presente recurso de casación de 12 de diciembre de 2005".

Vigésimo.- La Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles presentó sus alegaciones con fecha 30 de octubre de 2009 y suplicó sentencia "conforme a lo solicitado por esta parte en su escrito de oposición".

Vigesimoprimer.- La Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva presentó su escrito el 30 de octubre de 2009 y suplicó "sentencia desestimando el recurso presentado por CECASA y confirmando la sentencia adoptada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por ser ajustada a Derecho".

Vigesimosegundo.- Por providencia de 25 de noviembre de 2009 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 12 de enero de 2010, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" (en lo sucesivo, Cecasa) interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 6926/2005 contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 22 de julio de 2005 que desestimó su recurso contencioso-administrativo número 306/2002. En este último recurso Cecasa impugnaba la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de marzo de 2002 que le había denegado la autorización singular solicitada para constituir la "empresa en participación Compañía Española de Comercialización de Aceite, S.A. con objeto de comercializar aceite de oliva".

El desarrollo del litigio ante los tribunales españoles ha sido el siguiente:

A) Cecasa solicitó a las autoridades españolas de defensa de la competencia una autorización singular para constituir una empresa en participación "con el claro objetivo de evitar el hundimiento de los precios por debajo de un determinado nivel (próximo al 95% del antiguo precio de Intervención), comprando aceite a partir de este nivel de precio y poniéndolo en el mercado cuando se produzca su recuperación, desacelerando así las posibles subidas en momentos de déficit con el consiguiente beneficio para el consumidor y en general para la consolidación y mantenimiento de los mercados. [...] La autorización singular respaldaría las acciones comerciales emprendidas en momento de bajadas de precios a niveles inferiores a los del antiguo precio de intervención. La mercancía adquirida se pondría en el mercado en el momento de alza de los precios. Se funcionaría por tanto de modo similar al realizado por la propia Comisión de Agricultura mediante el sistema de Intervención Pública, eliminado en la última reforma de la OCM por motivos exclusivamente presupuestarios".

B) El Tribunal de Defensa de la Competencia denegó la solicitud presentada por Cecasa siguiendo el criterio expuesto por el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe ante aquél. El Servicio había afirmado que no procedía autorizar los acuerdos de constitución de la empresa en participación pues esta sociedad se "configura como un cártel cuya finalidad, claramente definida en el objeto social de la empresa, es actuar sobre los precios del mercado, no permitiendo que éstos bajen por debajo de

una determinada cifra, lo que supone un acuerdo de fijación de precios mínimos, tipificado por tanto en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), sin que en este caso concurriera ninguna de las razones excepcionales que según el artículo 3 de la citada Ley española permiten eximir de la prohibición a las prácticas en principio colusorias.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en síntesis, consideró que "la solicitud de autorización singular formulada por Cecasa, que es en esencia un acuerdo entre competidores para sostener el precio del aceite de oliva en las campañas excedentarias, está prohibido por el artículo 1.1 LDC , no puede ser considerada como una cooperación lícita al amparo del artículo 3 LDC y no es, por tanto, susceptible de autorización."

Al referirse, concretamente, a la aplicabilidad de las normas comunitarias en la materia -que habían sido invocadas por Cecasa- el Tribunal de Defensa de la Competencia descartó la aplicabilidad del Reglamento 26 de 1962 porque su contenido no coincidía con el de la normativa española y porque "el Reglamento vigente es el referido 1638/98 que, entre otras cosas, comenzaba suprimiendo el término 'precio de intervención'."

C) La Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en la sentencia de 22 de julio de 2005 contra la que se interpone el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, confirmó la decisión administrativa, si bien hizo en el fallo la salvedad de "limitar" su alcance de modo que "sólo deberá tenerse por denegada la petición de autorización singular solicitada, sin que de ello se derive, al menos por causa de esta resolución, la prohibición de existencia de la sociedad recurrente siempre que se dedique a otras actividades distintas de aquellas para las que pidió la autorización singular, y, obviamente, éstas sean lícitas".

Los fundamentos jurídicos en cuya virtud fue desestimado el recurso contencioso-administrativo, en lo que se refiere a las cuestiones de fondo planteadas en la demanda, se plasmaron en las siguientes consideraciones:

"[...]. En esencia, la agrupación de gran parte del sector productor de aceite pretende que en determinados supuestos tasados, esencialmente cuando por exceso de producción caigan los precios por debajo de un determinado umbral, pueda comprarlo en grandes cantidades y retenerlo hasta que el precio empiece a subir, y ello en atención a unos supuestos beneficios del consumidor que no se ha acreditado y sin que tampoco exista amparo normativo alguno para ello, pues la pretendida cobertura que invoca la recurrente (art. 1.8 del Reglamento 1638/98) se refiere a actuaciones de intervención en supuestos tasados (caída del precio por debajo del 95% del antiguo precio de intervención), que son ciertamente los que invoca la recurrente, pero siempre que dicha actuación la realicen 'organismos' y no entidades privadas como sin fundamento pretende la recurrente, pues es precisamente la reforma invocada por la recurrente la que liberaliza el mercado, permitiendo, lógicamente, la pervivencia de mecanismos de salvaguardia para situaciones de crisis, que por su propia naturaleza y por la misma lógica del sentido de la reforma y de la gravedad de la situación en la que se aplican no pueden dejarse en manos privadas. En este sentido es esclarecedora la Decisión 468, del Consejo, de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

Por otra parte no se ha acreditado la concurrencia de los presupuestos que de acuerdo

con el art. 3 de la LDC permiten la concesión de la autorización, como son la justificación de la mejora en la prestación o comercialización de bienes y servicios o de progreso técnico o económico, y por otra parte el cumplimiento de tres requisitos adicionales y conjuntos como son, que se produzca un beneficio para los consumidores, que sólo se impongan las restricciones que se estimen indispensables y que no se elimine la competencia. No consta que en presente caso se produzca una mejora en la prestación de bienes, servicios o en la comercialización como consecuencia de la conducta cuya autorización se pretende, pues el confesado objetivo de la misma es el mantenimiento de precios, cierto que en determinadas circunstancias, en contra de las fluctuaciones del mercado sin que exista apoderamiento legal a favor de asociaciones privadas, para tal fin por lo que sin mas argumento puede concluirse que procede la confirmación del acto impugnado por este motivo.

[...] Finalmente, y respecto a la denunciada inaplicación del Reglamento comunitario 26/1962, debemos compartir sin género de dudas el planteamiento teórico de la recurrente, pues indudablemente una Ley interna española no puede modificar un Reglamento Comunitario, y tampoco cabe duda de que el régimen general del Derecho de la Competencia sufre importantes limitaciones cuando se aplica a un sector tradicionalmente intervenido como es el agrícola. Sin embargo no podemos compartir la afirmación de la recurrente en el sentido de que el Reglamento 26/1962 reconoce sin más sus pretensiones, pues una detallada lectura de su art. 2 nos confirma, de acuerdo con la tesis de la recurrente, que efectivamente, el régimen agrario está sujeto a un tratamiento singular en materia de libre competencia, pero no hasta el extremo de que pueda eliminarla, apoderando el citado Reglamento a la Comisión para que verifique esta circunstancia. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que el TDC llega a la conclusión de que el acuerdo que defiende la recurrente tiene la virtud de eliminar potencialmente la libre competencia al dejar en manos de un grupo privado la posibilidad de alterar de forma artificial los precios, aunque sea en circunstancias de crisis, sin que de ello se derive ventaja alguna para el consumidor, se aporte beneficio tecnológico o de distribución y comercialización del producto."

D) Según los datos reflejados en el informe del Servicio de Defensa de la Competencia y en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia los accionistas de Cecasa son, en un 68%, productores, almazaras y cooperativas (de primer y segundo grado) y, en un 32%, diversas entidades, financieras o no. Los socios oleicultores de dicha compañía representan entre el 50 y el 60% de la producción nacional de aceite de oliva.

Las operaciones de Cecasa afectarían a un máximo del 15 al 18 por ciento de la producción nacional en una campaña dada y consistirían en la compra de aceite de oliva (cuando el precio esté por debajo del antiguo precio de intervención, en las circunstancias de perturbación grave del mercado definidas por la norma comunitaria) dando prioridad en la compra a sus socios. La empresa, por lo demás, se proponía actuar tanto en el mercado español del aceite de oliva como en el comunitario (del que el español es parte muy relevante) y en el mundial.

Segundo.- De los cuatro motivos de casación deducidos por Cecasa hemos de acoger parte del primero y el tercero y cuarto, conjuntamente considerados estos dos últimos.

Por lo que respecta a la denuncia plasmada en el primer motivo (que ha de entenderse

amparado por el artículo 88.1.c de la Ley Jurisdiccional en su modalidad de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por vulneración de las normas reguladoras de la sentencia) la recurrente no lleva razón al criticar la falta de exhaustividad de la sentencia, pero sí cuando subraya cómo la Sala incurre en una cierta contradicción al validar la decisión administrativa y desestimar, por lo tanto, el recurso, pese al error que le atribuye.

Cecasa había afirmado en su demanda que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia era improcedente porque respondía a una petición de autorización singular para una concreta actividad con el cierre total de la sociedad solicitante. Y afirma ahora, en casación, que si la propia Sala de instancia llegó a reconocer que la lectura de aquella resolución podía dar cabida a la reclamación del recurrente, lo procedente era no confirmar el acto impugnado sino estimar el recurso. No reputa suficiente, pues, la salvedad interpretativa que el tribunal de instancia introduce en el fallo.

Lleva razón Cecasa al denunciar la contradicción entre el razonamiento jurídico y el fallo desestimatorio. Si el tribunal de instancia consideró -con acierto- que el acto impugnado se había extralimitado al no autorizar "los acuerdos de constitución de la empresa en participación", dado el tenor de la autorización solicitada, lo procedente era estimar de modo parcial el recurso y anular esta parte de la decisión administrativa. No cabe suplir el efecto invalidante propio de las declaraciones de nulidad, que deben plasmarse en el fallo, con fórmulas de una cierta ambigüedad que dejan indemne el contenido de la resolución administrativa pero le añaden un "sin perjuicio" para, en definitiva, privar a aquélla de gran parte de su virtualidad. Razones de claridad y de seguridad jurídica, además, hacen necesario que la congruencia entre el razonamiento y el fallo sea tal que en éste conste con precisión qué parte del acto impugnado se mantiene y qué parte no.

Critica asimismo la recurrente que la Sala de instancia no haya dado contestación a su solicitud de planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y sin duda hubiese sido conveniente que la Sala hiciera a estos efectos una declaración explícita de rechazo del planteamiento. Ahora bien, la lectura de la sentencia pone de relieve implícitamente cómo el tribunal -no obligado a aquel planteamiento pues no es órgano que resuelva en última instancia- rechaza hacer el reenvío prejudicial porque se considera en condiciones adecuadas para hacer por sí mismo la interpretación de las normas comunitarias invocadas. Que esta interpretación haya sido errónea, como a continuación expondremos, es cuestión distinta de la relativa a la infracción del principio de congruencia procesal.

Tercero.- En análisis conjunto de los motivos tercero y cuarto del recurso determinará asimismo la casación de la sentencia. La Sala de instancia sienta como premisa de su razonamiento que Cecasa, precisamente por su condición de empresa mercantil privada, no puede tener el carácter de "organismo" en el sentido de las normas comunitarias que seguidamente reseñaremos, error que lastrará todo el desarrollo del razonamiento ulterior. Este rechazo es precisamente el motivo que conduce al tribunal a negar que Cecasa pueda participar en los "mecanismos de salvaguardia para situaciones de crisis" que prevén las referidas normas, aplicables a la organización común del mercado de grasas.

Realmente era dudoso si una sociedad constituida del modo en que lo fue Cecasa podía considerarse "organismo" en el sentido del artículo 12 bis del Reglamento nº 136/66/CEE del Consejo, de 22 de septiembre de 1996 , por

el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1638/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998. La duda requería el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación al Tribunal de Justicia pues sólo si se admitía aquella posibilidad podía Cecasa ser autorizada a celebrar un contrato de almacenamiento privado de aceite de oliva en virtud de aquellas normas, en los supuestos de bajadas de precios a niveles inferiores a los del antiguo precio de intervención. Así lo hicimos mediante nuestro auto de 22 de octubre de 2007 dando lugar a la tramitación del incidente prejudicial en el curso del cual, por lo demás, declinó intervenir la defensa de la Administración General del Estado.

La respuesta que el Tribunal de Justicia (transcrita en el antecedente de hechos número 14) despeja las dudas al admitir que una sociedad anónima cuyo capital está mayoritariamente controlado por productores de aceite de oliva, almazaras y cooperativas de oleicultores, estando el resto del capital controlado por entidades financieras, puede encontrarse comprendida dentro del concepto de "organismo", en el sentido del artículo 12 bis del ya citado Reglamento 136/66/CEE modificado, y puede, en consecuencia, ser autorizada a celebrar un contrato de almacenamiento privado de aceite de oliva en virtud de dicho artículo, siempre que cumpla los requisitos previstos por la referida disposición.

El mismo Tribunal de Justicia afirmará acto seguido (dispositivo segundo del fallo) que la "aceptación por parte del Estado", con que deben contar los organismos en el sentido del artículo 12 bis del Reglamento 136/66, puede ser la obtenida en el seno de un procedimiento de autorización singular tramitado ante las autoridades nacionales de defensa de la competencia. Exige, no obstante, que éstas dispongan de los medios efectivos necesarios para poder comprobar que el organismo que presentó la solicitud es apto para proceder, cumpliendo los requisitos legales, al almacenamiento privado de aceite de oliva. Nada impedía en nuestro sistema que el Tribunal de Defensa de la Competencia acometiera esa comprobación, en su caso con la intervención de las autoridades sectoriales competentes en materia de agricultura.

La conclusión que se obtiene de estos dos primeros pronunciamientos de la sentencia del Tribunal de Justicia es doble:

A) En primer lugar, la viabilidad de que Cecasa no sólo se constituya como empresa con el objeto social y la finalidad antes expresadas (lo que la propia Sala de instancia en cierta manera viene a admitir, a diferencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, en los términos ya expuestos) sino también de que pueda ser considerada, en principio y a reserva de ulteriores comprobaciones, como uno de los "organismos" autorizados para llevar a cabo de modo temporal, durante las situaciones de crisis de precios contempladas por el ordenamiento comunitario, el almacenamiento de aceite de oliva (lo que la Sala de instancia indebidamente rechazó).

B) En segundo lugar, la inaplicabilidad de las normas generales de defensa de la competencia, nacionales y comunitarias, a la eventual actuación de Cecasa como "organismo" autorizado para el almacenamiento privado de aceite de oliva durante las referidas situaciones de grave perturbación del mercado, siempre que se hayan puesto en marcha los mecanismos que prevén las normas comunitarias reguladoras de la correspondiente organización común del mercado. Inaplicabilidad que deriva del tenor mismo del Reglamento comunitario número 26, de 4 de abril de 1962,

(artículos 1 y 2 del Reglamento (CE) nº 136/66/CEE), sobre "aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y el comercio de productos agrícolas" puesto en relación con el artículo 12 bis del Reglamento 136/66/CEE, en su versión modificada por el Reglamento (CE) 1638/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998. Nos referimos a estos reglamentos por ser los aplicables *ratione temporis* al caso de autos, sin perjuicio de que su cita haya de ser completada por la correspondiente a los ulteriores que vinieron a sustituirlos o modificarlos (el Reglamento 26 sería sustituido por el Reglamento 1184/2006 del Consejo, de 24 de julio de 2006, con la misma denominación).

Todo ello determinará tanto la casación de la sentencia de instancia como la subsiguiente declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, en cuanto una y otro rechazan la posibilidad misma de que Cecasa pueda ser admitida entre los organismos autorizados para el almacenamiento privado del aceite de oliva regido por las normas comunitarias y aplicable en las situaciones de derrumbe de precios ya expuestas. Y en la medida en que tanto la Sala como el Tribunal de Defensa de la Competencia niegan asimismo toda posibilidad de que Cecasa pueda proceder a aquel almacenamiento en las mismas situaciones de crisis incluso cuando no se haya puesto en marcha el mecanismo comunitario, posibilidad que seguidamente admitiremos dentro de ciertos límites, sus decisiones deben ser asimismo corregidas.

Casada la sentencia, hemos de resolver lo que corresponda dentro de los límites en que aparece planteado el debate, conforme al artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional.

Cuarto.- La cuestión que se plantea acto seguido es si, una vez sentada la posibilidad de que Cecasa actúe como organismo de almacenamiento cuando las autoridades comunitarias hagan uso de las previsiones contempladas en el artículo 12 bis del Reglamento nº 136/66/CEE, puede igualmente actuar cuando no se haya producido la decisión de dichas autoridades comunitarias pero se presente una situación de crisis de precios análoga a la que en aquel Reglamento se contempla.

Esta era la cuestión clave que planteábamos al Tribunal de Justicia en nuestra tercera pregunta prejudicial. Nos preguntábamos si el artículo 12 bis del Reglamento 136/66 exigía imperativamente que la Comisión autorice en cada caso el almacenamiento privado de aceite de oliva o, por el contrario, era compatible con la existencia de un mecanismo acordado entre productores para adquirir y almacenar dicho aceite de oliva, financiado privadamente, que se activaría exclusivamente en los mismos términos y condiciones en los que se activa el almacenamiento privado dotado de financiación comunitaria, con la finalidad de complementar y agilizar dicho almacenamiento dotado de financiación comunitaria y sin sobrepasar los límites del mismo.

Se trataba, pues, de apreciar la viabilidad de lo que la Abogada General Kokot en sus conclusiones denominaría "iniciativas descentralizadas de almacenamiento privado [...] que permiten reaccionar frente a las oscilaciones del mercado [...] de manera más rápida y flexible de lo que permite el mecanismo comunitario del artículo 12 [...] con sus constricciones procesales y presupuestarias".

La sentencia del Tribunal de Justicia destaca cómo el mecanismo instaurado en el artículo 12 bis únicamente se aplica a los casos de

almacenamiento privado que se beneficien de una financiación comunitaria. Si -como en este caso ocurría- los operadores no pretenden ningún "apoyo comunitario", el almacenamiento privado no queda impedido por el Reglamento 136/66. De modo que, concluye el Tribunal de Justicia en respuesta a la tercera cuestión prejudicial, el artículo 12 bis del Reglamento 136/66, en su versión modificada por el Reglamento 1638/98, no se opone a un mecanismo de adquisición y almacenamiento de aceite de oliva, acordado y financiado privadamente, que no haya estado sujeto al procedimiento de autorización al que se refiere dicha disposición.

La lectura de esta parte de la sentencia de 1 de octubre de 2009 debe ser puesta en relación con las tesis que ante el Tribunal de Justicia habían mantenido unas y otras partes. Concretamente, la Comisión Europea había propugnado que no era posible el mero acuerdo privado sin su decisión, pues a ella le correspondía en todo caso estimar la situación del mercado y la oportunidad de recurrir al mecanismo de almacenamiento en situaciones de crisis, lo que el que el Tribunal de Justicia no acogerá en la sentencia.

Es cierto sin embargo que en las consideraciones relativas a la cuarta y quinta cuestiones prejudiciales (apartados 49 a 58 de la sentencia) el Tribunal afirmará que las autoridades nacionales de competencia pueden, conforme a sus propias normas, "controlar y por tanto prohibir" un acuerdo de almacenamiento de aceite de oliva acordado y financiado fuera del ámbito de aplicación del artículo 12 bis del Reglamento 136/66 y susceptible de afectar al mercado comunitario. Expresión que debe entenderse en el sentido de que si pueden prohibir aquella práctica también podrán, a la inversa, declararla conforme a Derecho.

Quinto.- Ello sitúa el debate en la aplicación de las normas internas de la competencia, analizadas en conexión con las que regulan la política agrícola relativa a la producción y comercialización del aceite de oliva.

La perspectiva desde la que deciden tanto el Tribunal de Defensa de la Competencia como la Sala de instancia es la de subrayar en primer lugar el carácter restrictivo de la competencia que el acuerdo de almacenamiento (y subsiguiente retirada provisional del mercado) implica, lo que es obvio. Destacan, en segundo lugar que aquel acuerdo no podía ampararse en las previsiones del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia pues no contribuye a mejorar la producción o comercialización de bienes o servicios, o a promover el progreso técnico o económico, de modo que permita a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas; supone, además, tanto como consentir que las empresas partícipes eliminen la competencia respecto de una parte sustancial de los productos.

Ocurre, sin embargo, que la perspectiva de defensa de la competencia no es la única desde la que debe analizarse en este caso el acuerdo de almacenamiento, estando como está influido por las normas y los principios que rigen la política agrícola. La primacía -matizada- de ésta sobre la normativa de defensa de la competencia puede venir impuesta por las leyes cuando el legislador estime prioritarios los objetivos de la política agrícola sobre la política de competencia. No otra es, en definitiva, la solución a la que aboca el juego de los artículos 81 y 82 del Tratado CE en relación con los artículos 32,2 y 36.1 del mismo y el Reglamento 26 del Consejo, antes citado.

Aunque en el ordenamiento jurídico español no existe una norma legal específica que,

desde el punto de vista interno, se exprese en términos "paralelos" a los del Reglamento comunitario 26 , si acudimos a la razón de ser de la "exención" (respecto de las normas comunitarias de competencia) que hace la normativa comunitaria para el almacenamiento -privado y subvencionado- de aceite en tiempos de perturbaciones graves de precios derivadas de excedentes significativos de producción, podremos concluir que esa misma razón de ser existirá cuando, siendo idénticas las circunstancias, el almacenamiento no sea subvencionado.

En otras palabras, el dato de la ayuda pública que acompaña a la aplicación del mecanismo comunitario previsto en el artículo 12 bis del Reglamento 136/66 no puede considerarse como un elemento esencial para legitimar la admisibilidad del almacenamiento. Este último se justifica por sí mismo como instrumento idóneo para lograr la estabilidad de un mercado sin quedar sujeto a fluctuaciones extremas en casos de alteraciones graves de precios (normalmente debidas a oscilaciones de las cosechas ligadas, a su vez, en buena parte a circunstancias climatológicas de un signo u otro). La misma finalidad estaba prevista en el régimen de intervención vigente hasta 1998, sustituido desde entonces por el mecanismo más restringido que contempla el artículo 12 bis del Reglamento 136/66 y que se considera idóneo precisamente para garantizar aquella estabilidad.

Es cierto que permitir a las almazaras la retirada temporal del mercado de una parte del aceite de oliva con objeto de contener la oferta y provocar la subida de los precios de origen, cuando se den las circunstancias extraordinarias de perturbación ya analizadas, supone consagrar una práctica en sí misma restrictiva de la competencia. Ahora bien, consideraciones de otro tipo (entre ellas, la de asegurar una renta mínima a los productores cuando los precios caigan por debajo de límites que pueden no asegurar a veces la cobertura de los costes) son aptas para legitimar la "exención", tal como las normas comunitarias admiten, aun cuando esta exención excepcional no venga acompañada, adicionalmente, de ayudas públicas complementarias. Y no cabe tampoco afirmar que los intereses de los consumidores estén del todo ausentes en este proceso pues pueden beneficiarse de la estabilidad de precios en los períodos de signo contrario a los de desplome, esto es, en períodos de escasez del producto y subsiguiente alza de precios, cuando el aceite de oliva almacenado sea puesto en el mercado.

Por lo demás, el almacenamiento para el que se solicitaba la autorización admitía sus propios límites, además de los obviamente temporales y sustantivos (esto es, los referidos a la bajada de precios respecto del antiguo precio de intervención) y se constreñía -según los datos que constan en el expediente- a un porcentaje no superior al 15% de la producción.

Quiérese decir, pues, que las mismas razones existentes para justificar el almacenamiento privado subvencionado (que es al que propiamente se refiere el Reglamento 136/66) subsisten para justificar el no subvencionado (de alcance nacional) siempre que se trate de idénticas situaciones de crisis. Respetando las cautelas a las que acto seguido nos referiremos, derivadas de la propia sentencia del Tribunal de Justicia, a igualdad de circunstancias objetivas debe responderse con la igualdad de medidas jurídicas. Y si el almacenamiento privado se considera, en el ámbito de la política agraria relativa a la producción y comercialización del aceite de oliva, como una respuesta jurídicamente adecuada y justificada ante la situación excepcional de crisis de precios, con primacía sobre la aplicación de las normas de competencia, no obstante su carácter anticompetitivo, este mismo criterio

ha de entenderse válido en el nivel interno nacional en presencia de idénticas situaciones extraordinarias.

Sexto.- Que ello sea así no implica que los productores gocen de una libertad absoluta para hacer uso, a su arbitrio, del mecanismo de almacenamiento privado no subvencionado de alcance nacional. Son varias las cautelas que a estos efectos han de observarse, cuya suma determinará la necesidad de una cierta intervención administrativa, en paralelo a la que el Reglamento 136/66 diseña para los supuestos de almacenamiento privado subvencionado por las instituciones comunitarias.

Corresponderá a las autoridades nacionales (acto seguido examinaremos hasta qué punto pueden ser, en la situación jurídica actual, las que tienen encomendada la defensa de la competencia) en primer lugar apreciar si los "organismos" de almacenamiento ofrecen las garantías suficientes. Recordaremos cómo el artículo 12 bis del Reglamento 136/66, que consideramos la norma de referencia aplicable por analogía en el nivel interno, incluye tanto la mención a un determinado procedimiento (el establecido en el artículo 38) como la exigencia de que se trate de "organismos que ofrezcan garantías suficientes, y [sean] aceptados por los Estados miembros".

Corresponde asimismo a aquellas autoridades verificar que se ha producido la situación objetiva y excepcional de crisis de precios cuyo desplome legitima la puesta en marcha del mecanismo de almacenamiento privado, esto es la perturbación grave del mercado que requiere su regularización. Y deberán asimismo, tal como se afirma en el cuarto de los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal de Justicia, proceder a la evaluación pertinente (en lógica colaboración con la Comisión Europea) para asegurarse de que la medida, de alcance nacional, no sea contraria ni establezca excepciones a la organización común del mercado del aceite de oliva y, además, no contradiga una decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas o pueda provocar tal contradicción. Pues no cabe olvidar que -como la propia recurrente ha admitido de modo expreso- la medida de alcance nacional no vendría en definitiva sino a anticipar o completar, dentro de los límites comunitarios de precio y cantidad por campaña, el eventual almacenamiento privado y subvencionado que la Comisión podría en todo caso acordar por aplicación del artículo 12 bis del Reglamento 136/66.

Todo lo cual probablemente hará conveniente la aprobación de una norma interna que aporte mayor seguridad jurídica al sector, sin que su inexistencia pueda reputarse, sin embargo, como obstáculo insuperable para que la Administración dé respuesta a una petición que en tal sentido le dirijan las partes interesadas. Cecasa, por lo demás, podrá en todo caso impugnar jurisdiccionalmente la eventual respuesta negativa que la Administración dé, esté aprobada o no la norma a la que acabamos de referirnos, partiendo en todo caso de la admisibilidad, en principio y a reserva de todo lo expuesto, de su viabilidad como "organismo" apto para intervenir en el sistema de almacenamiento privado de aceite de oliva en las condiciones de crisis de precios ya expuestas.

Séptimo.- Respetadas estas cautelas, nada obstaría a que aquella medida hubiera sido adoptada en el seno de un procedimiento de autorización singular por parte de las autoridades de defensa de la competencia, tal como el incoado a instancias de Cecasa, procedimiento entonces regulado por la Ley 16/1989. Aquel género de autorizaciones podían venir

condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos que se hubieran podido establecer por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia.

Situados, sin embargo, en el momento actual y según expresábamos en el auto de 26 de marzo de 2009 al dar respuesta a la solicitud formulada por el Abogado del Estado, la perspectiva autorizatoria a cargo de los órganos de defensa de la competencia ha variado sensiblemente. La nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha suprimido el sistema de autorización previa que contemplaban los artículos 3 y 4 de la Ley 16/1989, ya derogada. Ello supone pasar del régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos a un sistema de exención legal en línea con el modelo comunitario, de modo que la Comisión Nacional de Competencia no otorga ya autorizaciones singulares y son las propias empresas quienes han de autoevaluar la conformidad a derecho de sus acuerdos o conductas.

A tenor de lo establecido en las disposiciones transitorias primera de la Ley 15/2007 y tercera de su Reglamento de aplicación (aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero), respectivamente, las solicitudes de autorización presentadas al amparo de la Ley 16/1989 y aún no resueltas se declararon caducadas y las ya concedidas cuyo plazo no hubiere vencido a la entrada en vigor del nuevo Reglamento quedaron extinguidas.

Siendo cierto, pues, como también entonces dijimos, que la supresión del régimen general de autorizaciones previas no basta para negar la subsistencia del objeto litigioso cuando se trata de resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia aún sub iudice que obligaron a las empresas a cesar en las conductas que él mismo no autorizó, también lo es que nuestro pronunciamiento debe detenerse en la mera declaración de nulidad del acto impugnado. Y ello porque, en primer lugar, esta es la única pretensión plasmada en el suplico de la demanda. Y en segundo lugar, porque poco sentido tendría declarar en el día de hoy, con efecto retroactivo, la pertinencia de una autorización singular que, además de requerir determinadas actuaciones administrativas de verificación, a las que nos hemos referido en los fundamentos jurídicos precedentes, en todo caso estaría ya caducada o extinguida ex lege.

Todo lo cual no obsta, como ya ha quedado dicho, a que la recurrente pueda interesar de la Administración, cuando considere que ha lugar porque se haya producido la situación de crisis de precios, que se le autorice a poner en práctica el almacenamiento privado no subvencionado.

Octavo.- Las consideraciones precedentes abocan tanto a la casación de la sentencia como a la mera declaración de nulidad del acto impugnado. Esta última era, repetimos, la pretensión deducida en el suplico de la demanda y se satisface con el pronunciamiento anulatorio limitado a declarar que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de marzo de 2002 no fue conforme a Derecho.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Por lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar al recurso de casación número 6926/2005 interpuesto por la "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional en el recurso número 306 de 2002, sentencia que casamos dejándola sin efecto.

Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 306/2002 interpuesto por la "Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima" contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de marzo de 2002, resolución que anulamos.

Tercero.- No hacemos especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Cuarto.- Remítase testimonio de esta sentencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.