

Id Cendoj: 28079230062001100501
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0939/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a tres de mayo de dos mil uno.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Carthagosur** Sociedad Cooperativa Limitada, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Juan Antonio Gacía San Miguel y Orueta, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de junio de 1997, siendo Codemandadas Algodonera de Palma y E.S. Moratalla S.L., Entidad Agrícola de Barbate S.A., Nueva Desmotadora

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por **Carthagosur** Sociedad Cooperativa Limitada, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Juan Antonio Gacía San Miguel y Orueta, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de junio de 1997, solicitando a la Sala declare la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando a tal fin lo que estimó oportuno e igualmente hicieron las codemandadas.

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veinticinco de abril de dos mil uno.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demas Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de junio de 1997, por la que se impone a la hoy actora la sanción de multa de 2.239.585 pesetas, como autora de una practica prohibida por el artículo 1 a) y c) de la Ley 16/1989 de

Defensa de la Competencia.

Los hechos que dieron origen a la sanción impuesta son los que siguen: el 20 de septiembre de 1993 se suscribió un Acuerdo por 21 empresas desmotadoras, que representan aproximadamente el 90% de todo el sector en España. El acuerdo se extendió de los años 1993 a 1996, y en esencia consistía en el establecimiento de coeficientes fijos para cada empresa en el mercado del algodón, pago del algodón al precio mínimo fijado por la Unión Europea, constitución de una Mesa de seguimiento del cumplimiento del acuerdo y establecimiento de garantías y penalizaciones para el cumplimiento de lo acordado.

La recurrente fue parte en este acuerdo.

Todo ello resulta acreditado, tanto de la prueba practicada como del expediente administrativo.

SEGUNDO: El examen jurídico de la cuestión que se nos somete parte del análisis de dos preceptos:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en...".

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...".

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

TERCERO: En el presente caso, la conducta concreta consistió en un acuerdo cuya finalidad era repartirse las fuentes de aprovisionamiento y fijación de los precios - artículo 1 a) y c) de la Ley 16/1989 -.

Los argumentos actores son los que siguen:

A) El acuerdo tenía por finalidad ordenar provisionalmente el sector que atravesaba una importante crisis económica. Tal argumento no puede exculpar la conducta de la actora, en cuanto tal ordenación se hizo restringiendo y falseando la libre competencia. Ninguna crisis económica justifica la solución mediante decisiones privadas y conductas que falseen la libre competencia - salvo la obtención de la correspondiente autorización -. Y ello porque la circunstancia analizada no se encuentra señalada en la Ley como causa que permita la limitación, por voluntad privada, de la libre competencia.

B) Se dice que siempre hubo libertad en la fijación de precios, sin embargo el mismo fue fijado en el acuerdo que nos ocupa. Por otra parte, como señala la demandada, el control de las fuentes de aprovisionamiento, impedía la libre formación de precios y la subida de los mismos, así es que de fácto se ejercía un control sobre los precios.

A ello no es obstáculo que el recurrente, al ser una cooperativa, solo adquiriese el algodón de sus cooperativistas, pues la conducta de la actora, igualmente contribuyó a restringir la competencia, sin que sea necesario un concreto perjuicio para terceros - aunque en este caso los mismos cooperativistas se vieron afectados por el acuerdo en el mercado de todas las entidades sancionadas -. Lo que se sanciona por la

Ley 16/1989 es la limitación de la competencia en tutela del interés público en el mantenimiento de la misma, y en tal conducta restrictiva participó la recurrente.

C) Se afirma igualmente la falta de intencionalidad. Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y la propia Sala, en la que se afirma que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. Fuera de toda duda queda la necesidad de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia; pero en todo caso no es posible la imputación del resultado desde principios objetivos de responsabilidad.

Ahora bien, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente, cuando lo sitúa en posición de garante; si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente.

En este caso es claro que la actora podía haberse informado - incluso poner en conocimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia el acuerdo -, a fin de determinar si la conducta vulneraba la legislación sobre defensa de la competencia. Aunque la intención directa no fuese el falseamiento de la libre competencia, tal circunstancia se produjo con el acuerdo citado y el comportamiento posterior, siendo tal conducta imputable a la recurrente al menos a título de culpa.

D) En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, la propia Resolución - página 49 - señala que la alegada ignorancia sobre la ilegalidad de la conducta ha sido tenida en cuenta a la hora de fijar la sanción a imponer. Por otra parte se ha cuantificado la multa sobre la base de multiplicar la cantidad de algodón desmotado en la última campaña de aplicación del acuerdo, por el precio medio pagado por el algodón, al que se le aplica el 1%.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Carthagosur** Sociedad Cooperativa Limitada, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Juan Antonio Gacía San Miguel y Orueta, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de junio de 1997, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.