

Id Cendoj: 28079230062002100064
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0812/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de marzo de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 812/97, se tramita, a instancia de. **ALGODONERA** DE PALMA, S.A. y E.S. MORATALLA, S.L., representada por la Procuradora Lourdes Fernández-Luna Tamayo, contra resolución del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, de fecha 10 de junio de 1997 (referencia expte. 370/96), sobre prácticas contrarias a la libre competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y han actuado como partes codemandadas AGRÍCOLA DE BARBATE, S.A., representada por el Procurador D. Javier Cereceda Fernández Oruña, NUEVA DESMOTADORA SEVILLANA, S.A., representada y defendida por la Letrada Dña. Mónica Hernández Cano y CARTHAGODUR S. COOP. LTDA, representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, siendo la cuantía del mismo 18.663.983 pesetas (112.172,80 €).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 11 de julio de 1997, y la Sala, por providencia de fecha 31 de julio de 1997, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el 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 su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

Igualmente las partes codemandadas contestaron la demanda solicitando Agrícola de Barbate, S.A. que se anulase el acuerdo impugnado, Carthagosur S. Coop. Ltda. que se estimase la demanda y se anulase la resolución impugnada y Nueva Desmotadora Sevillana, S.A. que se desestima la demanda en su

petición principal y que se estime la petición subsidiaria si concurren en la actora las circunstancias atenuantes tomadas en consideración por el TDC.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 27 de febrero de 2002.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del TDC de 10 de junio de 1997, que declaró que el Acuerdo de fecha 20 de septiembre de 1993, suscrito por 21 empresas entre las que se encontraba la sociedad demandante, es una conducta prohibida por el artículo 1 a) y c) de la ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, intimando a las empresas que han suscrito y puesto en practica el referido Acuerdo para que en el futuro se abstengan de realizar tales practicas, e imponiéndoles unas multas de diversas cuantía, que en el caso de la sociedad demandante asciende a 18.663.983 pesetas, con publicación de la Resolución en el BOE y uno de los diarios de ámbito nacional y otro de la provincia donde las empresas sancionadas tengan su domicilio.

SEGUNDO.- Indica la parte actora que cuando suscribió el Acuerdo de 20 de septiembre de 1993, creía que el mismo se ajustaba a la legalidad, porque así se lo manifestó el Secretario y Asesor Jurídico de la Asociación de Desmotadoras, que era Letrado en ejercicio. Acepta la demandante que el Acuerdo de 20/9/93 incurre en una conducta prohibida por la LDC, si bien no existe culpabilidad en su actuación, pues actuó en la creencia de buena fe de que el Acuerdo que suscribía era legal, porque así se lo había manifestado un Letrado en ejercicio, que conocía perfectamente el sector **algodonero**. Subsidiariamente alega que es incorrecta la cuantificación de la multa, pues debe reducirse la sanción a la cuarta parte, de igual manera que se redujo a otras empresas, por su colaboración en el esclarecimiento de los hechos.

El Abogado del Estado expone que el Acuerdo de 20/9/93 y la actuación desarrollada posteriormente para la ejecución del mismo, resultan contrarios a las normas que regulan la libre competencia, al realizarse un reparto, que pretende ser secreto, de las fuentes de aprovisionamiento, con el establecimiento de medidas que tratan de asegurarse la efectividad del cumplimiento, mediante la imposición de penalizaciones. Por otro lado, considera el Abogado del Estado que el T.D.C. ha impuesto las sanciones evaluando las distintas circunstancias concurrentes en cada caso y aplicando un criterio benevolente en la imposición de las sanciones.

La empresa codemandada Agrícola de Barbate, S.A., considera que la multa impuesta a la recurrente, así como a todas las demás empresas **algodoneras**, es del todo improcedente, aunque no por las razones expuestas por la demandante, cuya actuación está muy alejada de la buena fe y responde exclusivamente a sus intereses privados.

La codemandada Carthagosur S. Coop. Ltda. indica que no existe ninguna conducta contraria a la competencia, por lo que debe anularse la resolución recurrida.

La codemandada Nueva Desmotadora Sevillana alega que el TDC ha calificado el Acuerdo Profesional de 20/9/93 como conducta grave y debe desestimarse la pretensión de anulación de la resolución impugnada, pero procede estimar la pretensión subsidiaria de reducir el importe de la sanción si se acredita que concurren las mismas circunstancias tenidas en cuenta por el TDC para reducir la sanción a otras empresas.

TERCERO.- Esta misma Sección ha dictado sentencias de fechas 22 de marzo (recurso 866/97), 3 de mayo (recurso 939/97) y 19 de junio (recurso 818/97), todas del año 2001, y 10 de de enero de 2002 (recurso 812/97) en las que se enjuicia la misma Resolución del TDC que ahora se impugna, a instancia de otras empresas sancionadas.

Es criterio de la Sala, expuesto en las sentencias citadas, que el Acuerdo de 20/9/93 pone de manifiesto que, por las empresas que lo suscriben, se establece un mecanismo de fijación de precios

máximos, que es presentado como una adopción de medidas para paliar el desequilibrio entre la oferta de algodón y la actividad empresarial del sector de la desmotación, denominado "precio mínimo" (en la Base Segunda), fijado en el precio mínimo oficial que se establezca por la CEE: como consecuencia del pacto, aunque se ofreciesen grandes cantidades de algodón para desmotar, el precio no bajaría, sino que siempre sería el denominado "mínimo" que actuará como "máximo". Por si esto no bastase, se fija un sistema de reparto del mercado (en la Base Primera), señalando un coeficiente para cada entidad firmante. La finalidad de estas medidas, a las que se suman las dirigidas a garantizar que aquellas entidades más eficientes no incumplieran el acuerdo en perjuicio de las más ineficientes, no fue la de luchar contra un mercado en crisis, sino la de asegurar que las empresas más ineficientes no fuesen eliminadas del mercado como consecuencia de la selección que este mismo lleva a cabo funcionando libremente.

El Acuerdo del TDC impugnado subraya acertadamente como el cártel beneficia a las más ineficientes (citando expresamente a algunas empresas que reciben alrededor de 230 millones de pesetas), en detrimento de las más eficientes, ("las que más producen, y consecuentemente, adquieren más algodón, al superar el cupo que les venía impuesto, resultan penalizadas por el cártel", pagina 37 del acto administrativo impugnado). En las circunstancias descritas, el TDC señala (página 41) que es cierto que se adoptaron medidas correctoras eficaces para que tuviese lugar una actuación uniforme de todas las desmotadoras, pero ese acuerdo es contrario a las normas de la libre competencia y por tanto ilegal. La uniformidad en este caso se consigue por la vía de establecer precios máximos y eliminando la competencia, en perjuicio del mercado y de los agricultores, que percibieron un menor precio por su producto.

CUARTO.- La empresa actora admite la ilegalidad del Acuerdo de 20/9/93, pero mantiene que lo suscribió de buena fe, y que el TDC se basa para imponer la sanción en la existencia de una conducta culposa, si bien no razona cual es dicha conducta.

Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y de a 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.

Como regla general, las conductas contrarias a la competencia pueden ser realizadas de forma dolosa o culposa, 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.

En este caso es claro que la actora podía haberse informado o mostrado una mayor diligencia, a fin de conocer que 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.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la pretensión formulada con carácter subsidiario, de reducir a la cuarta parte la cuantía de la multa, no puede mantenerse que exista discriminación en la resolución impugnada, pues la conducta de la recurrente no es igual a la de otras empresas **algodoneras**. En efecto, basta leer los antecedentes de la resolución del TDC objeto de este recurso para conocer que se iniciaron en el SDC tres expedientes, en relación con el Acuerdo de 20/9/93, registrados con los números 1236/95, 1241/95 y 1258/95, a consecuencia de denuncias formuladas, respectivamente, por las empresas Nueva Desmotadora Sevillana, S.A., Cooperativa Agrícola del Sureste y Agrícola Narone, S.L. Además, en el hecho probado 4º se añade que también fue denunciado el Acuerdo por **Algodonera** de las Cabezas, S.A., en su escrito de 17 de julio de 1995, quien además facilitó información al TDC sobre la ampliación de la capacidad de desmotación por determinadas empresas.

Son tales denuncias del Acuerdo ante el SDC las que posibilitaron la apertura del expediente y la investigación de los hechos. A ellas se refiere el TDC en el Fundamento Jurídico 9º de su Resolución, en el que se razona la reducción a esas empresas de la cuantía de la multa a la cuarta parte.

Sin embargo, las empresas recurrentes no han mantenido semejante conducta, pues no consta que denunciaran los hechos ante el TDC, como las empresas que se han citado. Por tal circunstancia, por tanto, no cabe sostener que haya existido un tratamiento desigual para situaciones iguales.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **ALGODONERA DE PALMA, S.A.**, y E.S. MORATALLA, S.L., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 10 de junio de 1997, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M^º DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-