

Id Cendoj: 28079230062002100336  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 0832/1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

Madrid, a veintiuno 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 832/97, se tramita, a instancia de las empresas **Mediterráneo** Algodón, S.A., Surcotton, S.A., Eurosemillas, S.A., Algysol, S.A., Algodonera Utrerana, S.A., Las Marismas de Lebrija, S.C.A., Las Palmeras, S.C.A. y Trajano, S.C.A., representadas por el Procurador D. José Llorens Valderrama, contra resolución del Tribunal del Defensa de la Competencia, de fecha 10 de junio de 1997 (Expte. 370/96), sobre prácticas contrarias a la competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y han sido partes codemandadas las empresas Algodonera de las Cabezas, S.A., representada por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, Algodonera de Palma S.A. y E.S. Moratalla, representadas por la Procuradora Dña. Lourdes Fernández Luna Tamayo, Carthagosur, S. Coop. Ltda., representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Agrícola de Barbate, S.A., representada por el Procurador D. Javier Cereceda Fernández Oruña y Nueva Desmotadora Sevillana, S.A., representada y defendida por la Letrada Dña. Mónica Hernández Cano, siendo la cuantía del recurso 25.565.585 pesetas (153.652,26 €), importe de la multa de más elevada cuantía.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 18 de julio de 1997, y la Sala, por providencia de fecha 29 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 se dio traslado a las empresas codemandadas, que presentaron sus respectivos escritos de contestación, con las alegaciones y súplicos que consideraron oportunos en defensa de sus derechos.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 20 de marzo 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<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 10 de junio de 1997, cuya parte dispositiva contiene los siguientes apartados:

1- Declarar que el acuerdo de fecha 20 de septiembre de 1993, suscrito por 21 empresas desmotadoras de algodón, no resulta autorizable en los términos solicitados.

2- Declarar que el citado acuerdo de fecha 20 de septiembre de 1993, suscrito y puesto en práctica, es una conducta prohibida por el artículo 1 a) y c) de la ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, que han infringido las citadas 21 empresas desmotadoras.

3- Intimar a las empresas que han suscrito y puesto en práctica el repetido acuerdo para que en el futuro se abstengan de realizar tales prácticas.

4- Imponer a las empresas autoras de las infracciones las siguientes multas (se citan únicamente las multas impuestas a las empresas demandantes):

**Mediterráneo** Algodón, S.A. 19.858.596 pesetas

Surcotton, S.A. 25.565.585 "

Eurosemillas, S.A. 12.430.103 "

Algysol, S.A. 11.721.037 "

Algodonera Utrerana, S.A. 7.316.210 "

Las Marismas de Lebrija, S.C.A. 14.408.617 "

Las Palmeras, S.C.A. 6.793.679 "

Trajano, S.C.A. 5.449.889 "

5- Ordenar la publicación de la resolución conforme señala el artículo 46.5 LDC. Ordenar a cada una de las empresas sancionadas la publicación de la resolución en uno de los diarios de ámbito nacional y en el de mayor circulación de la provincia donde tenga su domicilio.

SEGUNDO.- Las empresas actoras alegan en su escrito de demanda que en España existe un sobredimensionamiento de la industria, con una mayor capacidad de desmotación instalada que la producción promedio normal de algodón en años no afectados por la sequía. Estas circunstancias (crisis estructural e inferiores cosechas por la sequía) llevaron a las empresas desmotadoras a suscribir el acuerdo profesional de 20 de septiembre de 1993, con la finalidad de ordenar provisionalmente el sector, ajustando la capacidad de desmotación a las producciones de algodón previstas. El acuerdo profesional no tiene por objeto restringir, impedir o falsear la competencia, ni de hecho la ha restringido, impedido o falseado.

Subsidiariamente, el Acuerdo es susceptible de autorización singular por el Tribunal, por concurrir los requisitos legales.

El Abogado del Estado contesta a la demanda exponiendo que el Acuerdo profesional suscrito por las empresas desmotadoras y la actuación desarrollada posteriormente para su ejecución son contrarios a la LDC al realizar un reparto, que pretende ser secreto, de las fuentes de aprovisionamiento, fijándose los precios que deben abonarse por la materia prima, con el consiguiente perjuicio para los agricultores y para el correcto funcionamiento del mercado. Por lo que se refiere a la petición subsidiaria de autorización del acuerdo, entiende el representante de la Administración que no concurren las circunstancias que permitirían que el TDC conceda la autorización, pues no se ha acreditado la crisis estructural del sector por exceso de capacidad de desmotación, sino que se trata de una situación coyuntural, debida a la sequía, ni concurren razones de interés público que justifiquen la autorización, a la que se oponen algunas de las empresas firmantes de los acuerdos y representantes de los agricultores.

La codemandada Algodonera de las Cabezas indica que no existe crisis estructural en el sector, como lo demuestra que las demandas de reconversión han sido rechazadas durante años por la Administración y porque se produjo la ampliación de la capacidad desmotadora del sector pese a la situación de pretendida crisis. Añade que el acuerdo profesional y su ejecución revelan un reparto secreto del mercado, que venía a primar la ineficacia en la actividad desmotadora, mediante un sistema de compensaciones y penalizaciones, que dio lugar a que las empresas más preparadas pagaran importantes cantidades de dinero a empresas que incluso no llegaron a producir.

Algodonera de Palma S.A y E.S. Moratalla, S.L. señalan que el acuerdo profesional constituye una de las más graves prácticas contra la libre competencia y asimismo carecen de consistencia los argumentos de las empresas demandantes para obtener su autorización singular, por falta de unanimidad de los solicitantes y porque pretende convalidar prácticas ya concluidas.

Carthagosur, S. Coop. Ltda. considera que los acuerdos profesionales no infringen la LDC, y prueba de ello es que los precios abonados a los agricultores difieren entre unas y otras entidades y que el fondo de solidaridad no es indicativo de reparto alguno del mercado. Además, no concurre el elemento intencional al obrar las empresas sancionadas en el pleno convencimiento de que actuaban de manera acorde al ordenamiento jurídico.

Agrícola de Barbate, S.A. también niega que los acuerdos profesionales supusieran un reparto del mercado y mantiene que las empresas firmantes del acuerdo actuaron de buena fe y con intención de arreglar la crisis del sector.

Nueva Desmotadora Sevillana, S.A. mantiene que la existencia de una crisis estructural queda desmentida por las actuaciones de las empresas desmotadoras, que aumentaron su capacidad de desmotación y no existe a nivel nacional ni comunitario reconocimiento oficial de dicha crisis. El acuerdo profesional es una flagrante infracción de las normas sobre la competencia. Respecto de la pretensión subsidiaria, pone de relieve que el artículo 4.2 LDC impide que la autorización sea efectiva desde fecha anterior a la solicitud

TERCERO.- Son dos las cuestiones que plantea la demanda: la conformidad del acuerdo de 20 de septiembre de 1993 con las normas de la ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (LDC), y subsidiariamente, la autorización singular de dicho acuerdo.

Sobre la primera cuestión, la demanda se inicia con una afirmación que la Sala no puede compartir. Dicen las empresas demandantes que la resolución impugnada ha recogido en su resolución, no los hechos probados en el expediente, sino las alegaciones de los denunciados del Acuerdo, que carecen de prueba alguna que las advere.

Sin embargo, lo cierto es que la resolución impugnada, en su apartado de hechos probados (folios 32 a 32), contiene una narración fáctica con la que difícilmente se puede estar en desacuerdo, pues se limita el TDC a reproducir las bases y cláusulas del acuerdo profesional suscrito el 20 de septiembre de 1993 entre 21 empresas desmotadoras de algodón. La existencia de ese acuerdo y su firma por las empresas demandantes es incuestionable, y su autenticidad no ha sido puesta en duda por nadie en este recurso.

Así pues, se aceptan expresamente y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada.

CUARTO.- La resolución impugnada examina el acuerdo suscrito el 20 de septiembre de 1993 por 21 empresas desmotadoras, que representan entre el 80 y el 90 por cien de todo el sector del desmotado de algodón en España, con un alcance para las campañas de los años 1993/94, 1994/95 y 1995/96, que en síntesis establecía unos coeficientes fijos de compra de algodón para cada empresa, con penalizaciones y compensaciones de los excesos o defectos sobre los coeficientes fijados, así como un precio mínimo de compra, una mesa de seguimiento de los acuerdos y un fondo en garantía, mediante pagarés avalados por banco, extendidos a favor de la Asociación de Desmotadoras de Algodón de España (ADAE), para asegurar la efectividad de las penalizaciones y compensaciones.

Un acuerdo de estas características infringe la LDC, cuyo artículo 1 prohíbe los acuerdos que tengan por objeto el efecto de impedir la competencia, y en particular los que consistan en: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios y c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

De la lectura del precepto indicado se llega a la conclusión de que el simple acuerdo -que ya hemos dicho es real y nadie lo ha cuestionado- constituye de por sí una práctica prohibida por la LDC, con independencia de cuales hayan sido sus consecuencias, pues el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad perseguida de vulneración de la libre competencia, sino que basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma.

Sin embargo, en este caso el acuerdo se llevó a la práctica, al menos en la primera de las campañas de su vigencia, la de los años 1993/94, hasta que fue suspendido cautelarmente por el TDC,. Sus consecuencias contrarias a la libre competencia se exponen en la resolución recurrida, y consistieron en beneficios para algunas de las empresas que produjeron por debajo de los coeficientes fijados, como es el caso de alguna de las demandantes, que percibieron sumas superiores a 200 millones de pesetas, en detrimento de otras empresas, precisamente las más eficientes -las que más produjeron- y superaron los coeficientes asignados, que sufrieron fuertes penalizaciones, en algunos casos superiores a los 100 millones de pesetas.

Este reparto del mercado de algodón recolectado, esto es, de las fuentes de aprovisionamiento, es una práctica prohibida por el artículo 1 c) LDC.

QUINTO.- Además, el acuerdo fijaba los precios mínimos a abonar a los productores de algodón, que sería el precio mínimo oficial que se estableciera por la CEE., incrementado en lo que suponga la repercusión de cualquier ayuda que pudiera acordar la Administración estatal o autonómica a favor de las empresas desmotadoras.

A pesar de la claridad del acuerdo en este apartado, la demanda sostiene que, en realidad, las empresas firmantes del acuerdo tenían libertad para pagar a los labradores cualquier complemento, prima o exceso sobre el precio mínimo, con tal de que dicho pago se efectúe a partir del primero de febrero del año siguiente.

A la vista del acuerdo de 20 de septiembre de 1993, tampoco puede sostenerse tal afirmación. Los únicos sobrepuestos previstos son los derivados de las repercusiones de las ayudas estatales o autonómicas que pudieran establecerse a favor de las entidades desmotadoras y los retornos cooperativos, que además no debían consignarse en el acta de recepción, en la que se declararía únicamente el precio mínimo, y el sobrepuesto que pudiera existir se abonaría a partir de febrero del año siguiente (base segunda del acuerdo). La falta de libertad en la fijación de precios queda definitivamente clara, para los firmantes del acuerdo, en la base sexta, que penaliza cualquier incumplimiento "con el séxtuplo del importe de los sobrepuestos consignados en las actas de recepción", computando incluso a efectos de determinar si ha existido sobrepuesto los pagos en especie o servicios gratuitos prestados.

Es claro que, aunque en el acuerdo se hable de precio "mínimo", al fijar esas penalizaciones por el pago de precios por encima del establecido como "mínimo", tal precio actuará como "máximo" para las empresas firmantes del acuerdo, si no quieren incurrir en penalizaciones.

El acuerdo de 20 de septiembre de 1993 incluye, entonces, unas cláusulas de fijación de precios, lo que constituye una práctica prohibida por el artículo 1 a) LDC. Debe advertirse que el citado precepto prohíbe no sólo los acuerdos de fijación de precios, como el ahora examinado, sino incluso la simple recomendación.

Las consecuencias de esta fijación de precios, aunque hay que recordar que la conducta sancionada por el artículo 1 LDC no exige que se consume el daño a la competencia, son también evidentes. En la

primera campaña a que se refiere el acuerdo de 20 de septiembre de 1993, las 21 empresas que lo suscribieron pagaron a los productores de algodón un sobreprecio máximo, sobre el precio mínimo pactado, de 3,85 ptas/kilo, mientras que en las campañas siguientes, en las que - año 1994/95- ya se conocía la intervención del SDC en relación con el acuerdo denunciado por algunas empresas y -año 1995/96- se había suspendido por el TDC como medida cautelar la aplicación del acuerdo, los sobreprecios pasaron a 11,03 ptas/kilo y a 15,88 ptas/kilo, respectivamente.

QUINTO.- Alegan las empresas demandantes que este acuerdo fue adoptado por razón de la crisis estructural que afecta al sector, con una capacidad de desmotación muy superior a las cosechas normales de algodón en nuestro país. Pero aún admitiendo como hipótesis que sea cierta la crisis que se invoca -lo que es más que cuestionable, a la vista de los datos ofrecidos por las empresas competidoras y codemandadas en el presente recurso- ni siquiera la existencia de esa discutible crisis justificaría el acuerdo de 20 de septiembre de 1993, porque los acuerdos prohibidos por el artículo 1 LDC lo están con independencia de la opinión que tengan las empresas concertadas sobre la situación de su respectivo sector. La realización de prácticas contrarias a la competencia, en los casos de exceso de capacidad productiva como la que se alega, no queda en la LDC al arbitrio de las empresas interesadas, sino que únicamente es posible previa la autorización administrativa prevista en el artículo 3.

Por todo lo anterior, la Sala entiende que en el caso examinado han existido prácticas contrarias a la competencia, prohibidas por el artículo 1 LDC, apartados a) y c). Se mantiene por tanto el criterio anteriormente manifestado por esta misma Sala, al resolver los recursos interpuestos por otras empresas firmantes del acuerdo y sancionadas por el TDC en la resolución impugnada, que se expresa en las sentencias de fechas 22 de marzo de 2001 (Recurso 866/97), 3 de mayo de 2001 (R. 939/1997), 19 de junio de 2001 (R. 818/97), 14 de diciembre de 2001 (R. 958/1997), 10 de enero de 2002 (R. 852/97) y 4 de marzo de 2002 (R. 812/97).

SEXTO.- Como pretensión subsidiaria, las empresas recurrentes solicitan que se declare que procede la autorización singular del acuerdo, por hallarse comprendido en el artículo 3, número 2 b de la LDC (exceso de capacidad productiva que resulta antieconómica).

La solicitud de autorización singular es concurrente con el expediente sancionador, posibilidad expresamente prevista en el artículo 38.2 LDC, y el TDC, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 18 del RD 157/1992, de 32 de febrero, en la resolución impugnada, que pone fin al expediente sancionador, ha incluido la declaración denegando la autorización, tras explicar sus razones sobre esta precisa cuestión en el fundamento jurídico 7º.

Conviene traer a colación dos ideas:

La primera, que el artículo 4.2 de la LDC impide que la autorización tenga efectos retrotraiga sus efectos a fechas anteriores a la solicitud. En este caso, la solicitud con los requisitos exigidos por el artículo 4 del RD 157/1992, se presentó el 24 de enero de 1996, de forma que, por imperativo legal, la autorización, en caso de ser procedente, únicamente podría surtir efectos a partir de esa fecha y hasta el final de la campaña de ese año (septiembre), pero en ningún caso podría aplicarse retroactivamente, ni excusar las prácticas prohibidas y no autorizadas, realizadas en años anteriores.

La segunda idea, que la prueba de los hechos o circunstancias alegados como supuestos que, conforme al artículo 3 LDC, pueden motivar la autorización, corresponde a los solicitantes. En el supuesto que ahora examinamos, la causa invocada es la crisis estructural del sector, por exceso de la capacidad de desmotación, y dicha causa está lejos de haberse probado por los demandantes.

En el hecho primero de su demanda las empresas recurrentes apoyan la existencia de una crisis estructural en el sector de la desmotación en: a) un informe de la Comisión de las Comunidades Europeas, b) la contestación del Consejero de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía a una interpelación parlamentaria, c) varios informes de la Asociación de Desmotadores de Algodón de España, d) diversas noticias publicadas en los medios de comunicación y e) la pregunta formulada por un parlamentario europeo a la Comisión de las Comunidades Europeas.

Las noticias publicadas en la prensa aportadas por la demanda carecen del rigor necesario para tener por acreditada esa situación de crisis.

Los informes presentados por la Asociación de Desmotadores no dejan de ser informes de parte, con un interés evidente a favor de las empresas asociadas.

La contestación de un Consejero de Agricultura y la pregunta de un parlamentario no son sino opiniones de quienes las emiten, pero no constituyen la postura oficial ni de la Junta de Andalucía, ni del Parlamento europeo, pues lo cierto es que no existe (al menos, no se ha aportado al expediente, ni al recurso), un reconocimiento expreso ni de la Administración autonómica, ni de la estatal, ni de la comunitaria sobre tal pretendida crisis, antes al contrario, como pone de relieve la resolución impugnada, las indicadas Administraciones denegaron en su día tal reconocimiento, y pese al tiempo transcurrido, no han reconsiderado después su postura.

El informe de la Comisión de las Comunidades Europeas alude expresamente a la escasez de las cosechas de 1993 y 1994, por lo que hace referencia únicamente a una crisis coyuntural en esos años, debida a las sequías.

Por el contrario, ponen en duda las afirmaciones de las empresas recurrentes el hecho de que la solicitud de autorización singular del acuerdo fuera suscrita únicamente por 11 empresas desmotadoras, y más aún la circunstancia de que algunas de las empresas codemandadas, también pertenecientes al mismo sector, nieguen la crisis estructural y afirmen además que diversas empresas han aumentado últimamente su capacidad de desmotación, lo que no es compatible con la alegada sobrecapacidad desmotadora.

En definitiva, la Sala considera conforme a derecho que, a la vista de estas circunstancias, la decisión adoptada por el TDC, fuese la denegación de la autorización solicitada.

SEPTIMO.- 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 **Mediterráneo** Algodón, S.A., Surcotton, S.A., Eurosemillas, S.A., Algysol, S.A., Algodonera Utrerana, S.A., Las Marismas de Lebrija, S.C.A., Las Palmeras, S.C.A. y Trajano, S.C.A., contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 10 de junio de 1997, que declaramos conforme 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<sup>º</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-