

Id Cendoj: 28079230061999100176
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0234/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción.

SENTENCIA

Madrid, a seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 6/234/97 se tramita a instancia de MESA INTERPROFESIONAL DE LA MANZANA Y DE LA **SIDRA** NATURAL DE ASTURIAS representados por el Procurador D ALBITO MARTINEZ DIEZ contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 12 de diciembre de 1996, por el concepto de sanción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Señor Abogado del Estado, siendo la cuantía de 3.000.000 pts.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo por los mencionados anteriormente frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Señor Abogado del Estado.

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 hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el 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 estimó oportuno.

TERCERO.- No se recibió el juicio a prueba.

CUARTO.- Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo para lo que se acordó señalar el día 5 de mayo de 1999.

Ha sido Ponente el Ilustrísimo Señor D. MANUEL GARCIA FERNANDEZ-LOMANA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone contra la Resolución de fecha 12 de diciembre de 1996, de Tribunal de Defensa de la Competencia por la que, entre otras cosas, se acordó: a) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del art 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en adoptar el acuerdo, el 19 de septiembre de 1989, de fijar un precio base y único para la manzana de **sidra** de 27 pts/kg con una vigencia de tres años, incrementable anualmente con

arreglo al IPC, revisable al cuarto año, aunque nunca por debajo del precio fijado el año anterior. Acuerdo que ha sido anualmente reiterado hasta el 15 de septiembre de 1994, en que se acordó la última modificación. Siendo autores de esta práctica las dos asociaciones que tomaron el acuerdo, que son la ASOCIACIÓN ASTURIANA DE COSECHEROS DE MANZANA ASTURIANA DE **SIDRA** (ACOMASI9 y la ASOCIACIÓN DE LAGAREROS DE ASTURIAS (ALA). b) No conceder la autorización solicitada por sus autoras para la práctica anterior. c) Ordenar la cesación de tal práctica. d) Imponer la multa de un millón a la ACOMASI y de dos millones a la ALA. Y e) Ordenar la publicación de la parte dispositiva en los diarios del Principado de Asturias "La nueva España" y "El Comercio" a su costa.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la solución del litigio los siguientes:

1.-El 19 de septiembre de 1989, la ALA, los productores de Manzana de **Sidra** , y las organizaciones agrarias UPA-UGT, UCA, FAYGA y Jóvenes

Agricultores, firman un acuerdo por el que se constituye la INTERPROFESIONAL DE LA MANZANA Y DE LA **SIDRA** (también llamada Mesa Interprofesional) con el objetivo, entre otros de "ordenar las transacciones mediante la fijación de los precios a percibir y las condiciones de suministro según las especificaciones que se expresan en el Anexo I". En dicho Anexo se dice que la Interprofesional acuerda, entre otros extremos, establecer un precio base y único para la manzana de **sidra** de 27 pts/kg, que tendrá una vigencia de tres años, se incrementará anualmente respecto del IPC y se revisará al cuarto año, pero nunca por debajo del precio fijado el año anterior.

2.-En dicho acuerdo, participó la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias, indicándose que el Principado consideraba esencial una adecuada coordinación entre los productores de manzana de **sidra** y los lagareros y que para tal fin, y con base a los acuerdos firmados en la Interprofesional de la Manzana y la **Sidra** , la Consejería incrementará las acciones dirigidas hacia ambos, sectores con el objeto de garantizar la efectividad de dicha Interprofesional, especificándose alguna de estas acciones, como es la de apoyar con cuatro puntos de interés al sector transformador para la compra de manzana que se comercialice acogida al presente acuerdo. El acuerdo, relatado está firmado, además de por las antes citadas, por la propia Consejería y consta materializado en papel de la propia Consejería.

3.- Para asegurar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, se creó una comisión de seguimiento del acuerdo Interprofesional en la que intervienen las dos Asociaciones de cosecheros y lagareros y la Administración de la Comunidad Autónoma. La comisión ha celebrado al efecto diversas reuniones.

4.- interesa destacar que en tales reuniones, la Interprofesional acordó: a) El 26 de septiembre de 1990, cumplir y no modificar el acuerdo sobre precios del Anexo I al acuerdo de constitución de la Interprofesional de 19 de septiembre de 1989. b) El 13 de septiembre de 1991, se da cuenta del impago de la subvención a quienes no han cumplido el acuerdo sobre el precio de la manzana y se acuerda mantener el precio para la próxima campaña según el acuerdo inicial. c) El 12 de mayo de 1992, se propone dotar a la mesa de personalidad jurídica y se discute el precio de la manzana según el IPC de 1991, de conformidad con el acuerdo en vigor. d) El 25 de junio de 1992, se propone como precio mínimo el de la campaña anterior de 30,70 pts/kg. e) El 29 de julio de 1993, se aprueba la renovación del Acuerdo de 1989, que estuvo vigente tres años, y uno más de prórroga; elaborándose un nuevo texto y se acuerda que ALA y ACOMASI negocien el precio de la manzana de **sidra** el mes de septiembre.

4.-El 15 de septiembre de 1994, la Mesa acuerda, bajo la presidencia del Director Regional, fijar el precio final de 37 pts/kg, así como que la firma de los Acuerdos de precios se realicen de forma rotativa en los diferentes lugares de producción para dar mayor protagonismo a los sectores implicados; la firma del acuerdo para la actual campaña se realizará en la Sidrería Tabranco (Gijón) entre los días 22 y 27 de septiembre, sin fijar día concreto que se confirmará con antelación suficiente a fin de contar con la presencia del Presidente del Principado de Asturias.

5.-El 13 de febrero de 1995, se dice que se han cumplido ampliamente en esta campaña los acuerdos que regían el precio de la manzana; y que un incremento en la capacidad de los lagares sería contraproducente porque el sector entraría en una competencia de precios. El Director de Agricultura expone que hace falta asegurar precios para el productor.

6.-La producción de **sidra** asturiana constituye el 60% de la nacional, su valor en 1992, fue de 5.271 millones de pta y el coste de la manzana representa el 28.26 % del valor final. Los precios de la manzana y **sidra** están sujetos al principio general de libertad, sin que exista legislación nacional o autonómica que permita su intervención por la Administración o su fijación por acuerdos colectivos.

TERCERO.- Conforme a lo establecido en el art 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, son conductas prohibidas "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 en parte del mercado nacional y en particular los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio". En el caso de autos, consta que las entidades recurrentes, adoptaron el acuerdo de establecer un precio base y único par la manzana de **sidra** de 27 pts/kg - se exceptúa la "manzana de sapu" -. Controlándose el cumplimiento del acuerdo y discutiéndose la fijación del precio oportuno en cada campaña.

Frente a la claridad de este hecho, se alega que los acuerdos, cuya existencia es de imposible negación, no son acuerdos restrictivos de la libertad de competencia, sino todo lo contrario; y ello porque los precios, a pesar del acuerdo, no eran siempre los mismos, existiendo algunos que vendían por precio distinto separándose del acuerdo; y además, el hecho de que se fije un precio base o mínimo, no implica que no puedan hacerse ventas por un precio superior. De hecho, en opinión de los recurrentes, el establecimiento de un precio mínimo, trajo como consecuencia que los lagareros exigiesen una mayor calidad en la manzana, pues no se aceptaba la manzana de mala calidad por tal precio, lo que en última instancia supuso un beneficio para el consumidor.

Ahora bien, tal argumento debe ser rechazado, pues para que se produzca la practica prohibida, es suficiente con la existencia de un acuerdo, decisión o recomendación; pues lo que se prohíbe por la norma es una conducta objetiva que es la toma de un "acuerdo, decisión o recomendación colectiva" "que "tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional". Pero es que además, aunque ciertamente, existieron algunos empresarios afectados por el acuerdo que no se separaron del mismo, es lo cierto que el seguimiento del acuerdo fue, sin duda alguna significativo, y por ende influyó en la configuración del mercado. Seguimiento que fue significativo, entre otras cosas, porque como consta en el acta de septiembre de 1991, la Administración denegaba las subvenciones a quienes no cumplían los acuerdos de precio de pago de la manzana. En suma, existe un acuerdo, cuyo objeto es la fijación de un precio mínimo de venta entre los cosecheros y los lagareros - acuerdo vertical- ; y como señala la STS (3ª) de 28 de julio de 1997 la norma hace referencia a los "acuerdos y decisiones de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de empresas que originen practicas prohibidas, es decir que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Se trata, por tanto, de actos que, cualquiera que sea la naturaleza que revistan, orden, exhortación, admonición, etc; causen el resultado proscrito de restringir la competencia, lo que indudablemente se produce cuando se fijan directa o indirectamente los precios de compra, venta u otras condiciones de transacción".

En suma, nos encontramos ante una práctica concertada prohibida con nitidez y ante tal calra prohibición el hipotético resultado de la obtención de una mejora en la calidad de la manzana, no puede justificar la adopción de una práctica claramente prohibida. Por lo demás, recuérdese que estamos en un mercado en el que rige el principio general de libertad, es decir, no existe legislación que permita su intervención, com así reconocen los recurrentes..

CUARTO.- En relación con este último argumento, debe traerse a colación la, sin duda, decisiva intervención de la Administración del Principado en la promoción, seguimiento y ejecución del acuerdo. No puede discutirse que la Administración ha jugado un papel relevante en el acuerdo que aquí discutimos. Siempre ha existido un representante de la Administración y los acuerdos se han, entre otras cosas, formalizado en documentos de la Administración, lo que les daba un marcado carácter oficial; de hecho, la fijación de un precio, se encuentra enmarcada dentro de un marco global de medidas de revitalización del sector.

Ahora bien, como acertadamente sostiene el Tribunal de Defensa de la Competencia, la intervención de la Administración, no puede traducirse en la consecuencia de que la práctica acordada sea lícita; pues no se olvide que también la Administración se encuentra sometida a la Ley y al Derecho - art 103.1 CE -; y que por lo tanto su intervención no puede suponer la legalización de una conducta ilícita, distinta es la repercusión que la intervención de la Administración pueda tener en materia sancionadora como luego veremos.

QUINTO.- Las entidades sancionadas, al amparo de lo establecido en el art 3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, en relación con el art 18 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, solicitó autorización singular, concurrente con la existencia de un expediente sancionador; lo que sin duda puede hacerse al amparo de la normativa citada, teniendo como consecuencia que "la resolución del Tribunal que ponga fin a este expediente [el sancionador] contendrá por separado la declaración que proceda sobre las prácticas o

acuerdos objeto del expediente sancionador...y la declaración concediendo o denegando la autorización". En el caso de autos, tal autorización no se ha concedido.

Conviene, traer a colación dos ideas:

a).- En primer lugar que conforme al art 4 de la Ley 16/1989, "la autorización del Tribunal fijará la fecha a partir de la cual será efectiva, sin que pueda dicha fecha ser anterior a la de la solicitud de aquella". Debiéndose tener presente que la autorización fue remitida el 30 de marzo de 1996.

b).- En segundo lugar, conforme al art 13 del RD 157/1992, "la prueba de los hechos, datos o circunstancias alegados como supuestos que, conforme al art 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, puedan motivar la autorización, corresponde al solicitante".

Pues bien, la Sala coincide con el Tribunal de Defensa de la Competencia en que ciertamente existe una general alegación de que concurren las causas del art 3 de la Ley 16/1989; pero no obra en autos justificación alguna que permitiese la citada autorización. Pero aun admitiendo que existiesen circunstancias que justificasen, de corte más amplio, que justificasen la intervención de la Administración regional, es lo cierto que no se alcanza a comprender, ni tampoco se ha justificado, que el apoyo de la Administración tenga necesariamente que pasar por la fijación de unos precios y su revisión posterior, que en ningún caso podrán ser inferiores a los del año precedente, y que tendrán, en defecto de acuerdo, un incremento mínimo del IPC; acuerdo del que se deriva una grave rigidez del mercado y un ataque directo a las ventajas de la libre competencia.

SEXTO.- Hemos, por lo tanto, llegado a la conclusión de que estamos ante una práctica prohibida por la Ley 16/1989 y que no concurren circunstancias que justifiquen su autorización. El siguiente problema que debemos abordar es si la intervención de la Administración, potenciando y fomentando los acuerdos, debe tener algún tipo de repercusión en el ámbito sancionador. Al efecto, debemos traer a colación la doctrina contenida en la STS (3ª) de 28 de julio de 1997, donde ante un supuesto de patente intervención administrativa, se dice que pese a tal intervención "la práctica prohibida puede existir y la Administración debe adoptar las prevenciones necesarias para impedir las consecuencias perniciosas de ella derivadas, y es esto lo que ha hecho el Tribunal de Defensa de la Competencia. Cuestión distinta, sin embargo, es la relativa a los aspectos sancionadores que la mencionada conducta merece, que se rigen por los principios propios aplicables a este ámbito, y que han de ser tenidas en cuenta...". Lo que implica que "aún produciéndose un acto atentatorio a la libre competencia, ello no significa sin otro aditamento que se dé el reproche punitivo del mismo" En la misma línea cabe citar la SAN (Sección 6ª) de 23 de febrero de 1998, que admite la existencia de practica contraria a la competencia pero revoca la sanción al entender que no concurre dolo, ni culpa.

En esta línea, y ya dentro del ámbito del Derecho Administrativo sancionador, no debemos olvidar que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, rigen los principios del Derecho Penal, al ser ambos campos manifestación de la potestad punitiva del Estado. Conforme a ellos, para que una determinada acción u omisión pueda ser objeto de sanción es necesario que sea típica, antijurídica y culpable; presupuesto que quedan eliminados por la concurrencia de causas de justificación, o excluyentes de la culpabilidad o antijuridicidad.

En el caso de autos consta que, estamos ante acuerdos realizados con la participación del Principado de Asturias -Consejería de Medio Rural y de Pesca-. De hecho en el Anexo I del acuerdo de 1989, en el que se fijan los precios y se añaden otras medidas de potenciación del sector, consta firma corespondiente a la Consejería de Agricultura y Pesca; y en las reuniones de seguimiento del acuerdo siempre asiste un representante de la Administración. Tales datos, y doctrina, no son ignoradas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, pero el Tribunal razona que existiendo la libertad de precios en el sector, no era posible ignorar que las autoridades administrativas no estaban habilitadas para inspirar o autorizar tales acuerdos, por lo que concluye que la intervención de la Administración no puede exonerar, aunque si atenuar la responsabilidad de ALA y ACOMAS, imponiendo unas sanciones de uno y dos millones de pts, frente a los 150 millones que como tope máximo señala la norma.

En suma, la Sala debe analizar si la actividad concurrente de la Administración, exime de responsabilidad a los sancionados; o como señala el Tribunal de Defensa de la Competencia solo la atenúa notablemente. La opinión de esta Sala coincide con la del Tribunal de Defensa de la Competencia con base en las siguientes razones:

1.- En primer lugar, la Sala entiende que como razona la STS (3ª) de 28 de julio de 1997 , existe en

nuestro sistema un "principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa"; dicho principio, no es sino una manifestación del principio más general de buena fe que debe regir las relaciones entre la Administración y los administrados -STS (3ª) de 9 de mayo de 1985-; la aplicación de tal principio, puede implicar la ausencia de responsabilidad, en el ámbito sancionador, cuando el administrado hay obrado guiado por la confianza que en la corrección de su actuar haya generado la Administración. Peor para que tal principio opere con toda su extensión, entendemos que es preciso que la Administración que con sus actos concluyentes genere la confianza, debe ser la Administración competente en la materia; pues no cabe que genere confianza quien con nitidez no es competente para ello.

2.-En segundo lugar, entendemos que nos encontramos con que los recurrentes y la Administración, conocían que estaban ante un mercado sujeto al principio general de libertad -es imposible que dada la especialización en el mercado de los sancionados no conociesen dicho extremo- y pese a ello, adoptaron una decisión de fijar precio por kg, lo que constituye una de las infracciones más claras en materia de competencia. Debieron, por lo tanto ser más diligentes en este punto y realizar una conducta tendente a la obtención de una mayor información sobre la legalidad de la práctica acordada. Recuerdese, por lo demás, que la STS (3ª) de 22 de octubre de 1997 razona que "La actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionadamente o por negligencia, que se da cuando el sujeto activo de la infracción actúa sin la debida precaución dentro del mercado de la actividad de que se trate, porque ello favorece la comisión de infracciones contra el derecho de la competencia".

Tales datos, nos permiten sostener, con el Tribunal de Defensa de la Competencia, que en el caso de autos, la intervención de la Administración regional, que si debe ser tenida en cuenta a la hora de graduar la sanción, no puede eximir de responsabilidad como se pretende.

SEPTIMO.- Por último plantea la entidad recurrente la posible existencia de un trato desigual, pues ante unos mismos hechos a una de las entidades se le ha impuesto la sanción de dos millones de pts y a la otra de un millón de pts. Al respecto debemos decir que la STS (3ª) de 28 de octubre de 1998, nos enseña que "El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional". Lo anterior implica que la Administración ante dos hechos iguales no puede imponer sanciones distintas, salvo que concurren circunstancias que así lo justifiquen, debiendo razonar quien sanciona cuales son estas circunstancias; o al menos debiendo inferirse cuales sean estas con nitidez del expediente y la resolución administrativa.

En el caso de autos, la Administración tras razonar la graduación de la pena en forma conjunta, impone sanciones distintas, sin explicar la razón del trato diferenciado, ni inferirse esta con nitidez de las actuaciones, lo que implica en opinión de la Sala, que la sanción impuesta al ALA debe reducirse a un millón de pts.

OCTAVO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art 131.1 de la LRJCA.

FALLAMOS

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

ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de MESA INTERPROFESIONAL DE LA MANZANA Y DE LA **SIDRA** NATURAL DE ASTURIAS contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 12 de diciembre de 1996, a que las presentes actuaciones se contraen, y anular parcialmente dicha resolución por su conformidad a Derecho; declarando que la multa que debe imponerse a la ASOCIACION DE LAGAERES DE ASTURIAS es de un millón de pts.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma NO cabe recurso de casación, conforme previene el art 284.4 de la LOPJ.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en sum 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 fue la anterior sentencia por el Illmo. Sr. Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.