

## **RESOLUCIÓN (Expte. 294/91)**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a ocho de julio de mil novecientos noventa y dos.

Visto por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores antes relacionados, el expediente nº 294/91 (589/89 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado por denuncia de la Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles --ANIERAC-- contra las empresas "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "SOCIETA ANONIMA ITALIANA RAFFINAZIONE OLII" --SAIRO--, "FRAHUIL", "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." y seguido también, de oficio, contra las empresas "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DECORDOBA S.A.", "SEMILLASOLEAGINOSAS" --SEMOSA--, "INDUSTRIAS PONT S.A.", "PURA IBERICA S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A.", y teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- El 19 de octubre de 1.989 presentó escrito ante el Servicio de Defensa de la Competencia D. Felipe San Juan García, como Presidente de la Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles --ANIERAC-- denunciando que por un grupo de empresas reunidas en torno al operador internacional "FRAHUIL", cuya filial en España decía ser la empresa "FRINT ESPAÑA S.A.", se había realizado una maniobra de acaparamiento de aceite de oliva, mediante ofertas por encima de los precios corrientes conocidos, en las subastas 2.376/89 y 2.727/89, realizadas para la adquisición de aceite de oliva en poder del órgano nacional regulador: Servicio Nacional de Productos Agrícolas --SENPA-- en septiembre de 1.989, estimando ser los hechos que denunciaba encuadrables en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Adjuntaba a su denuncia certificación del nombramiento del señor denunciante como Presidente de ANIERAC, copia de los Estatutos de esta entidad, fotocopias de los dos Reglamentos comunitarios

convocando subastas de aceite de oliva y copias de las listas de quienes resultaron adjudicatarios del aceite objeto de esas subastas.

Iniciadas las actuaciones por el Servicio de Defensa de la Competencia se ofició por éste al SENPA, que remitió copias cotejadas de todas las ofertas que se habían presentado para participar en ambas subastas mencionadas.

En enero de 1.990 se dictó por el Servicio orden de investigación encargando a funcionarios del Servicio recabar información del Sr. Director de ANIERAC, que fue cumplimentada seguidamente el día 15 del mismo mes. El Sr. Natera Muro, Director General de ANIERAC manifestó en esa ocasión que la Asociación agrupa al 95% de los envasadores, refinadores y comercializadores de aceite de oliva españoles, que la Asociación comunica a sus miembros las subastas y los precios de protección, acompañando a su escrito de manifestaciones documentos referentes a comunicaciones con la División de Aceites de la Comisión Europea y notificación hecha por ANIERAC a la misma Comisión, para investigar ayudas del Estado español a empresas públicas del sector, así como listados de precios de intervención de aceite de oliva durante las Campañas 1.988/89 y 1.989/90 y sobre la evolución de los precios de mercado en origen durante 1.989.

El 19 de enero inmediatamente siguiente, se acordó por el Director General de Defensa de la Competencia la apertura de expediente que se dirigió, por un lado, contra las empresas: "FRAHUIL S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LUSO", "SAIRO", "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." y también contra las empresas "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "KOIPE S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "ACEITES ELOSUA S.A.", "ACTIVIDADES OLEICOLAS S.A.", "SALGADO S.A.", "SEMILLAS OLEAGINOSAS S.A.", "PURA IBERICA S.A.", por posibles acuerdos entre ellas para concurrir a las subastas dichas y contra cualquier otra de las entidades que aparecieran vinculadas a los hechos.

El 30 de enero de 1.990 se recibió de ANIERAC copia del acta de su reunión de 5 de octubre de 1.989, en la que se tomó el acuerdo de denunciar ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

- 2.- Remitidos a los implicados en el expediente sendos escritos para que informaran al Servicio adjuntando documentos sobre su constitución y, en su caso, ampliaciones de capital social, cantidades de aceite de oliva adquirido, refinado, envasado y comercializado en los años 1.988 y 1.989, fotocopias de las declaraciones del impuesto de sociedades de 1.988 y las cuotas de mercado que estimaban mantener cada una de ellas en 1.987, 1.988 y 1.989, así como pidiendo a ANIERAC informes sobre esas respectivas cuotas de mercado.

Seguidamente se acordó trámite de información pública con publicación en el BOE, el BICE y el diario "EL PAIS".

- 3.- Las empresas requeridas a presentar documentación la fueron seguidamente remitiendo cada uno por separado, haciéndose por las empresas del grupo de "FRINT ESPAÑA S.A." mediante su representante el Letrado D. Santiago Muñoz Machado.

El 5 de junio de 1.990 se dictó pliego de concreción de hechos contra las empresas del grupo FRAHUIL estimando el Instructor del expediente que los hechos realizados por esas empresas con relación a la subasta acordada en el Reglamento 2.727/89 de la Comisión CEE podría estar entre las prácticas prohibidas por el artículo uno 1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio.

El 18 de junio de 1.990 se dictó también pliego de concreción de hechos contra las empresas "ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "PURA IBERICA S.A.", "KOIPE S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "SALGADO S.A." y "ACTIVIDADES OLEICOLAS S.A." estimando que sus respectivas conductas podrían encontrarse entre las prohibidas por el artículo uno 1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio.

Contestaron a los pliegos de concreción de hechos, en primer lugar, el representante de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." interesando la prórroga del plazo para hacer alegaciones. Las hicieron, seguidamente: 1) "ACEITES TOLEDO S.A." que negó haberse puesto de acuerdo con otras empresas y que afirmó que las coincidencias de precios se debieron al conocimiento que todas las empresas tienen de los precios del mercado del aceite de oliva, que no obtuvieron adjudicación alguna, haciendo referencia a haberse infringido el principio de presunción de inocencia y solicitando que se acordara, en definitiva, no imponerle sanción alguna y solicitando prueba mediante certificación del SENPA sobre su intervención en las subastas a que se refiere el expediente; 2) "ELOSUA S.A." que alegó la existencia de unidad empresarial del grupo ELOSUA, en el que incluía a "PURA IBERICA S.A." y que, por tanto, no cabía hablar de acuerdo prohibido en la subasta 2.376/89 y, respecto a la otra subasta, que la coincidencia de precios se debe al preciso conocimiento que todos los operadores tienen del mercado y los precios en él vigentes solicitando, en fin, el archivo del expediente y pidiendo un período probatorio para aportar Memoria del grupo de 1.989, Auditoría del mismo efectuada por Arthur Andersen, acuerdos entre el grupo "ELOSUA S.A." y el grupo Pont para adquirir "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A." y constitución de "ACEITES ESPAÑOLES S.A." tenedora de participaciones en la ya dicha "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA, S.A.", "ACEITES ELOSUA

S.A.", "SEMILLAS OLEAGINOSAS S.A." e "INDUSTRIAS PONT S.A." y escritura de constitución de "MACISA", "ACEITES IBERICOS S.A." por "ACEITES ELOSUA, S.A." y "PURA IBERICA, S.A."; 3) el Letrado Sr. Muñoz Machado, en representación del grupo de empresas de "FRINT ESPAÑA S.A." alegó la improcedencia de considerar las posturas en una licitación pública como contrarias a la libre competencia, por lo que sus representados no podían ser considerados autores de infracción, que el acuerdo sobre pujas en una subasta es distinto del de fijar precios porque el resultado depende de las pujas de los otros licitadores, que había que demostrar que el mercado había sufrido una perturbación, que la responsabilidad por los efectos de la subasta había que atribuirla a la propia Administración y, en fin, solicitando el recibimiento a prueba; 4) "ACEITES DEL SUR S.A." que negó cualquier acuerdo sobre precios en las subastas en que participó y, aún admitiéndolo hipotéticamente, no habría producido efectos de impedir, restringir o falsear la competencia; 5) "INDUSTRIAS PONT S.A." alegó la existencia de un grupo en el que se encuentra comprendida y que las coincidencias de precios se debieron al perfecto conocimiento por los diversos operadores de los corrientes en el mercado de aceite de oliva, solicitó prueba sobre su participación en el grupo de empresas de "ELOSUA S.A." y que su oferta no pudo ser tomada en cuenta por la Administración, ya que no la garantizó mediante aval oportunamente; 6) "ACTIVIDADES OLEICOLAS S.A." alegó en cuanto a ella error al imputársele participación con otras en fijación de precios, pidiendo se le exonerara de toda responsabilidad en el expediente; 7) "SEMOSA" alegó también su unidad empresarial con "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "INDUSTRIAS PONT S.A." y "PURA IBERICA S.A." y que en la primera de las dos subastas referidas no había habido acuerdo y en la segunda la igualdad de precio se debió al exacto conocimiento que los operadores del sector tienen del mismo, terminando por solicitar el archivo del expediente y pidiendo se admitieran como pruebas las mismas que pedía "ELOSUA S.A."; 8) "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." alegaron, conjuntamente, en primer lugar, su indefensión al considerarse en el pliego de concreción de hechos una serie de algunos que desconocía, añadiendo no haber indicación de pruebas de ellos en el dicho pliego, la normalidad del hecho de una ocasional coincidencia de precios, haciendo consideraciones sobre la situación del mercado de aceite de oliva y cómo algunos industriales del sector de los órganos oficiales competentes habían logrado que se hicieran subastas para paliar la escasez del producto, por todo lo cual las empresas del sector tenían muy conocido el precio del aceite de oliva y coincidieron en los mismos precios de oferta, terminando por solicitar el sobreseimiento del expediente y pidiendo práctica de prueba documental consistente en acta de adjudicación referente a la subasta 2.727/89 y de otra posterior; y 9) "PURA IBERICA S.A." alegó que el acuerdo sobre precios contenido en el pliego

era indemostrable y explicando la igualdad de precios por el gran conocimiento que los operadores tenían de los mismos, terminando por solicitar el sobreseimiento del expediente, añadiendo escritura de protocolización de acuerdos sociales a la que se unía acta de la Junta de accionistas obrando nuevos poderes al cambiar el Secretario de la sociedad.

El Servicio confirió un plazo de diez días a "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT S.A." para aportar la documentación que habían ofrecido.

Seguidamente se aportaron las pruebas documentales ofrecidas, así como otras presentadas por empresas del grupo FRINT respecto a la titularidad del capital de las mismas.

- 4.- En 16 de enero de 1.991 se cambiaron el Instructor y el Secretario del expediente. Seguidamente se unió un estudio del mercado de aceite de oliva hecho por el Servicio de Defensa de la Competencia y se dio vista del expediente a la representación de "KOIPE S.A.", que después presentó escrito diciendo que, tras el examen del expediente, no había encontrado prueba acreditativa de las inculpaciones hechas.

A continuación se acordó formular Informe-propuesta, lo que se hizo con fecha 21 de febrero de 1.991 en el sentido de entender acreditada que por las empresas del grupo "ACEITES ESPAÑOLES S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "ACEITES ELOSUA S.A."; "SEMILLAS OLEAGINOSAS S.A."(SEMOSA) e "INDUSTRIAS PONT S.A."; "PURA IBERICA S.A."; Grupo FERRUZZI o KOIPE ("KOIPE S.A." y "SALGADO S.A."); "ACEITES TOLEDO S.A." y "ACEITES DEL SUR S.A." se habían realizado prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo uno 1,a) de la Ley 16/1.989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y que se adoptaran los pronunciamientos del artículo 46 de dicha Ley y, en particular, los del apartado 2 d) del mismo imponiéndose las multas a que se refiere el artículo 10 del mismo texto legal.

- 5.- Recibido el expediente en este Tribunal de Defensa de la Competencia se tuvo, en primer lugar, una reunión informativa con la Instructora, admitiéndose seguidamente a trámite y se acordó ponerlo de manifiesto por plazo de 15 días a todos los interesados para que solicitaran celebración de vista y propusieran pruebas.

Por la representación de las empresas "FRAHUIL S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LUSO" SAIRO, "HUILERIES REUNIES" y

"E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.", se interesaron pruebas consistentes en testimonio literal de condiciones de licitación de las subastas del expediente y relación de licitadores, además de presentar certificaciones de la composición del accionariado de sus empresas, manifestando que no interesaban la celebración de vista.

"ACTIVIDADES OLEICOLAS S.A." presentó escrito manifestando que entendía que por las razones que en su momento alegó había quedado exculpada, pero que reiteraba sus alegaciones.

"ACEITES TOLEDO S.A." no estimó preciso la aportación de nuevas pruebas, pero sí solicitó la celebración de vista.

"PURA IBERICA S.A." dijo reproducir sus alegaciones y que estimaba estar indefensa para proponer pruebas y que las pruebas de otros inculpados defendiéndose le fueran de efectos a ella.

La representación de ANIERAC pidió que se tuvieran por aportados ejemplares de la revista Oleo de los meses de agosto, septiembre y octubre de 1.989 y que se recabara de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura certificaciones de los precios de mercado de las distintas clases de aceites de oliva: virgen extra, virgen fino y lampante durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 1.989, solicitando la celebración de vista.

"ACEITES DEL SUR S.A." pidió se tuvieran por prueba la documental ya aportada, reiterando su petición de sobreseimiento del expediente.

La representación de "INDUSTRIAS PONT S.A." interesó varias pruebas documentales: la ya aportada al expediente, la hoja de oferta presentada por ella a la subasta 2.727/89, documentos, que aportaba, de compra-venta de aceite, copia de escritura de nombramiento de Consejeros y aumento de capital de "ACEITES ESPAÑOLES S.A." aprobando la constitución de un grupo empresarial, otras escrituras de modificación de la sociedad JULIENAS que estimaba complementarias de las anteriores, copia de una hoja del diario "LA VANGUARDIA" y fotocopia del organigrama del grupo Elosúa, manifestando querer con ello probar la unidad empresarial, e interesando la celebración de vista.

La representación de "SEMOSA" interesó ante todo la celebración de vista y presentó fotocopia de la memoria de Elosúa de 31 de diciembre de 1.989, de la auditoría de "ARTHUR ANDERSEN S.A." sobre el grupo "ELOSUA S.A.", del acuerdo entre Elosúa y Pont para adquirir conjuntamente "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A." y la constitución del

grupo "ACEITES ESPAÑOLES S.A.", la escritura de constitución de "MACISA", "ACEITES IBERICOS S.A.", ofertas hechas por varias de esas compañías a la subasta 2.727/89, circulares de ANIERAC del tercer trimestre de 1.989 y documentos privados de compras de aceites de oliva hechas por las empresas del grupo en épocas cercanas a las subastas, reiterando, además, lo ya alegado sobre la unidad del grupo, por lo que, decía, entre sí no competían, y que el conocimiento de los precios de mercado del aceite de oliva daba lugar a una determinación automática de los de oferta en una subasta.

En igual forma y con el mismo contenido que "SEMOSA" se formuló escrito por "ACEITES ELOSUA S.A."

La representación de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." manifestó no tener nada más que añadir y que la carga de la prueba corresponde a la Administración.

- 6.- Seguidamente el Tribunal dictó Providencia teniendo por evacuado el trámite anterior por los interesados y por decaída en él a "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", que no había hecho alegación, admitiéndose las pruebas propuestas y se solicitó del Letrado representante del grupo FRINT documentación fehaciente sobre las sociedades que representa.

Aún requirió más datos el Tribunal que ofició al SENPA para que informara sobre el funcionamiento del mercado comunitario de aceite de oliva desde la adhesión de España a la CE, la evolución de precios en las campañas y las posibles transferencias de aceite de oliva de unos países a otros, los stocks de ese producto en poder del SENPA y las subastas efectuadas, y la intervención que en la mismas hubieran tenido las empresas del grupo FRINT, pidiéndose a estas últimas que manifestaran el destino que hubieran dado a las cantidades de aceite de oliva obtenidas en las subastas de 12 y 25 de septiembre de 1.989 y que por las otras empresas del expediente se informara sobre los efectos en el mercado español del aceite de oliva que habían tenido dichas subastas.

"FRINT ESPAÑA S.A." contestó a lo que se le había pedido manifestando, además, sus ventas de aceite de oliva entre el 12 de septiembre y el 21 de diciembre de 1.989, tanto en el mercado nacional como en el internacional. Alguna de las restantes empresas manifestaron las subidas registradas tras las subastas de aceite de oliva del expediente ("ACEITES TOLEDO S.A.", "ELOSUA S.A.", "PURA IBERICA S.A." que añadió, además, haber actuado como intermediaria de "MACISA" sin alegar prueba), y SENPA envió una serie de datos en conformidad con lo pedido.

- 7.- Tras las anteriores diligencias se pusieron todas las pruebas de manifiesto a los interesados, por un plazo de diez días, para formular alegaciones si lo estimaban conveniente.

Se presentaron escritos del Letrado Sr. Muñoz Machado, en representación de las empresas del grupo "FRINT", de "ANIERAC", de "ACEITES TOLEDO S.A." de, conjuntamente, "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "ACEITES ELOSUA S.A." y "SEMOSA", y de "INDUSTRIAS PONT S.A.". Tras ello se acordó celebración de vista el día 9 de abril de 1.992, en cuya fecha comparecieron la representante del Servicio de Defensa de la Competencia, Sra. Martín Tubía, Instructora del expediente, que reiteró las conclusiones de su Informe-propuesta. A continuación informaron: el Letrado de ANIERAC, que mantuvo los términos de la denuncia presentada; el Letrado de las empresas "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", de "ACEITES ELOSUA S.A.", de "SEMOSA" y de "PURA IBERICA S.A."; el Letrado de "INDUSTRIAS PONT S.A."; el Letrado de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A."; el Letrado de "ACEITES DE TOLEDO S.A." y el Letrado del grupo de empresas "FRAHUIL", insistiendo el Letrado de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." que constara expresamente su invocación del artículo 24 de la Constitución Española para --en su caso y al amparo de la Ley 62/1.978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdicciones de los Derechos Fundamentales de la Persona-- acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Seguidamente se hicieron algunas puntualizaciones por los Letrados intervinientes y la Instructora del expediente y contestaron los primeros algunas preguntas de los Vocales del Tribunal.

- 8.- Reunido seguidamente el Tribunal para deliberar acordó que, con suspensión del plazo para dictar Resolución aplicando lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 16/1989, se oyerá a la Instructora sobre nueva calificación de las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal.

Compareció la Instructora ante el Vocal Ponente el 12 de abril de 1.992, quien manifestó a la Instructora el criterio del Pleno del Tribunal. La Instructora se manifestó partidaria de la consideración de la existencia de una infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989 por parte de las empresas del grupo FRAHUIL y respecto de las empresas españolas manifestó su acuerdo en que fueran consideradas infractoras del artículo uno 1 a) y c).

A continuación el Tribunal dictó Auto de fecha 30 de abril siguiente, haciendo nuevas calificaciones: con respecto a "FRAHUIL S.A.", "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "HUILERIES REUNIES", "SAIRO" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." pudiendo encajar sus conductas en ambas subastas en el apartado c) del artículo uno 1 de la Ley 16/1989 y, si se considerara que forman un grupo con unidad de decisión,



entonces esa conducta podría encajar en el artículo 7 de la misma Ley y, con respecto a las otras nueve empresas sometidas al expediente, pudiendo encajar, al menos en una subasta, en el apartado c) del artículo uno 1 de la citada Ley y, para las que forman un grupo pudiéndose encuadrar su conducta en el artículo 7 por las mismas razones antes expuestas para las otras empresas.

De acuerdo con el artículo 43 se acordó oír a los interesados por las nuevas calificaciones por plazo de quince días y reclamarles sus cifras de ventas en el año 1.991.

Todas ellas han hecho alegaciones:

a) El representante de "ACEITES TOLEDO S.A." reiteró, en cuanto a la conducta encuadrada ya desde el pliego de concreción de hechos, en el apartado a) del artículo 1 1 de la Ley, que la implicación de su representada está basada en una mera presunción y recordó la doctrina constitucional respecto a las presunciones en materia de sanciones administrativas y el principio de presunción de inocencia. Respecto a la nuevamente calificada, dice que no se especifican en hechos o conductas concretas y analizando que, de los hechos recogidos en el pliego de concreción, no puede desprenderse un reparto de mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, y que la jurisprudencia de este Tribunal siempre había entendido que tal reparto se refería a zonas territoriales o de actividad, sectores y tipos de clientes, pero no a una subasta muy determinada, por lo que, en el presente caso, no existía reparto de fuentes de aprovisionamiento, teniendo, además, en cuenta que en el mercado de aceite de oliva son varias, incluyendo la de aceite en poder del SENPA y que, en definitiva, su empresa no fue adjudicataria de aceite alguno en el caso contemplado. Terminaba por suplicar que se dicte Resolución por la que se declare que "ACEITES TOLEDO S.A." no ha cometido la infracción imputada. Manifestó también al final que su cifra de negocios en 1.991 fue de 7.361 millones de pesetas.

b) La representación de "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRAHUIL S.A.", "FRINT LIMITED S.A.", "FRINT LUSO", "SOCIETA ANONIMA ITALIANA RAFFINAZIONE OLII" (SAIRO), "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.", destaca en sus alegaciones que en el informe-propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia se exculpaba a todas ellas de los cargos antes formulados por estimarse no habían realizado práctica antimerkantil alguna, al haber quedado suficientemente acreditado que todas ellas forman un grupo empresarial. Alega seguidamente que la calificación alternativa que se hace en el Auto de 30 de abril, del Tribunal de Defensa de la Competencia, no respeta la seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, que la condición de

miembros de un grupo de las siete empresas ha quedado suficientemente probada, que cada una de las siete empresas tienen el estatuto de operador reconocido, que no se había producido acaparamiento sino el resultado de haber sido ganadoras y adjudicatarias de lotes en las subastas, que la cesión de todos los lotes a "FRINT ESPAÑA S.A." por las otras firmas del grupo tuvo por objeto resolver problemas fiscales que planteaba la adjudicación a empresas extranjeras, que el aceite cedido a "Frint España" fue a su vez exportado por ésta, que la conducta de las siete empresas no puede considerarse desleal por no faltar a la buena fe y, en fin, que el Tribunal de Defensa de la Competencia no puede, tras la entrada en vigor de la Ley 3/1.991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, sancionar tal conducta si antes no se ha declarado la conducta desleal jurisdiccionalmente. Se extiende después el escrito de las siete empresas en justificar la imposibilidad de haber infringido los apartados a) y c) del artículo 1.1 de la Ley 16/1989 por proceder todo lo decidido por ellas de una fuente de decisión común, citando, al efecto, jurisprudencia comunitaria y decisiones de la Comisión CE y también de este Tribunal (Resoluciones de 21-9-89 y 19-11-90). Seguidamente se emplea en desvirtuar el criterio de que pudiera haber en la conducta de las siete empresas una actividad desleal, explicando que la cesión de las adjudicaciones a "FRINT ESPAÑA S.A." fue consentida por las autoridades, girando las adjudicaciones a dicha "FRINT ESPAÑA S.A." por cuenta de la empresa adjudicataria, pero expresándose el NIF de "FRINT ESPAÑA S.A." y cómo éste obraba, en realidad, como gestora de las otras para efectuar pagos y retiradas de mercancías dentro del plazo hábil y, a la vez, solventar un problema fiscal (pues no debían las seis no domiciliadas en España pagar el IVA). Si hubo alguna responsabilidad tuvo que ser la de las autoridades que, conociendo la entidad de las empresas, hicieron la adjudicación a las mismas (a este respecto cita la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 14 de mayo de 1.991 en el caso ANELE en que, dice, se decía que la colaboración, instigación o sugerencia de las autoridades en conductas anticompetitivas liberaría de responsabilidad), no resultando admisible que la misma Administración, a través del Tribunal de Defensa de la Competencia, reprobara lo que otro órgano de la Administración había admitido. Alega después no haber infringido los Reglamentos Comunitarios 2.376/89 y 2.727/89 (que son los que convocaron las subastas) que exigían, de un lado, inscripción en un registro de un país miembro de empresa del sector oleícola y, de otro, la limitación de ofertas por cada licitador a 1.500 toneladas de aceite de oliva lampante y a 500 toneladas de aceite de oliva virgen, y que, si los Reglamentos hubieran querido limitar la intervención de grupos de empresas, lo habría así dispuesto expresamente. Estima también que el Tribunal de Defensa de la Competencia confunde "operador reconocido" con "grupo empresarial" y que, si las autoridades comunitarias han entendido que se había ajustado al ordenamiento, no podía ahora el

TDC cuestionarlo. La conducta de las siete empresas no pueden incluirse en ningún precepto de la Ley de Competencia Desleal, ni en los criterios que sobre la misma ha mantenido el Tribunal de Defensa de la Competencia (citando la Resolución de 30-12-91, bombas de cobalto). Vuelve a decir, como en anteriores escritos, que no excluyeron a otras empresas del mercado, sino que éstas se autoexcluyeron al no hacer ofertas suficientemente elevadas. Finalmente, para el hipotético caso de que el Tribunal de Defensa de la Competencia estimara haber infracción contra la competencia, se refieren a los criterios para imponer sanciones del artículo 10 de la Ley 16/1989 para estimar que, además de por otras razones (beneficio de la Administración, al obtener un precio superior por el aceite subastado, la apertura del mercado español a operadores internacionales y la negativa de éstas a participar en los conciertos de las otras empresas españolas), procedería la imposición de sanciones reducidas. Pedía nuevo recibimiento a prueba para probar que la conducta de las siete empresas del grupo no era desleal y que las autoridades venían consintiendo la realización de tales conductas. Adjuntaba documentos correspondientes a adjudicaciones en que constaba el NIF de "Frint España" en adjudicaciones a otras empresas del grupo.

c) La representación de "INDUSTRIAS PONT, S.A." alega que ya había contestado prácticamente a todo cuanto pudiera incluso atribuírsele de nuevo y que se oponía, desde luego, a que, además, se quisiera apreciar que había en su caso un comportamiento desleal y que, por otra parte, había participado sólo en una subasta, terminando por solicitar su absolución y adjuntando datos sobre su volumen de ventas que ascendieron a 11.214 millones de pesetas en el período 1.990-91 (31 de mayo) con unos rendimientos negativos de 36.592.000 pesetas de pérdidas.

d) La representación de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." emparenta el precepto del artículo 43 de la Ley 16/1989 con el 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, dice, introduce elementos inquisitorios propios de épocas pasadas, en un procedimiento acusatorio, sorprendiéndose de que por el Tribunal de Defensa de la Competencia se haya hecho uso de tal artículo y no, antes, del 39 y que, por otra parte, la audiencia sólo ante el Ponente y no ante el Tribunal en Pleno no era procedente, por lo que estima nulo de pleno derecho el Auto que dió lugar al trámite y que, en virtud del artículo 39.2, el Tribunal debería haber dado intervención a los interesados, citándoles para la audiencia de la Instructora del expediente, no habiendo llegado siquiera a conocer lo dicho por la Instructora. Por otra parte, dice, que el Tribunal ha hecho una calificación fijando incluso nuevos hechos no contemplados en el expediente. A tanto no le autoriza, opina, el artículo 43 y el Auto del Tribunal arruina todo un largo expediente y las garantías legales antes mantenidas, invocando a los efectos oportunos el artículo 24 de la

Constitución. Arguye, además y sobre todo, con la posibilidad de que "Koipe S.A." y "Salgado S.A." pudieran estar incurso en el artículo 7 de la Ley 16/1989, aun cuando no lograran el objetivo previsto y, refiriéndose luego a la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, dice ser imposible encajar la conducta de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." en ninguna de ellas. Estima que con las nuevas calificaciones se ha infringido la presunción de inocencia e invertido la carga de la prueba, y termina por suplicar que se dicte Resolución estimando a sus representadas exculpadas de los hechos imputados y declarando nulo el Auto de 30 de abril de 1.992. Al escrito adjunta una nota en que se opone a que las actividades de sus representadas, por la coincidencia en precios para las mismas partidas, permita deducir la existencia de acuerdo, cuando es fenómeno que se contempla incluso en la regulación de las subastas (Reglamento CE nº 2.960/77). Alude en la nota a la poca entidad cuantitativa de los hechos (la cuantía del aceite para cuya adquisición hicieron oferta hubiera significado poco más del 4% del total utilizado por su empresa) y la moderación con que se debe usar de la prueba de presunciones (cita jurisprudencia comunitaria y del TDC), no bastando meros paralelismos para tener por probado el acuerdo. Alega, en fin, que no hay en el presente caso conexión ni paralelismo, quedando sólo en pie la presunción de inocencia.

e) La representación de "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "ACEITES ELOSUA S.A.", "SEMOSA", "PURA IBERICA S.A.", y, al parecer, por segunda vez, "INDUSTRIAS PONT S.A.", insiste en decir que no se ha probado la existencia de acuerdo, ya que las circulares de ANIERAC informaban constantemente a sus miembros de los precios vigentes en cada momento en el mercado, con lo que se rebate la prueba de presunciones basada en coincidencia de precios de oferta y ello vale también para el supuesto reparto de fuentes de aprovisionamiento, y por que sólo después de la subasta se fija el precio y sólo entonces se podrá hablar de consecuencia. También dice que correspondía al SENPA haber velado por la licitud del procedimiento de subasta y, respecto a la posible aplicación del artículo 7 de la Ley 16/1989, queda, dice, bien claro que no pueden afectar al interés público, daño que tampoco se ha probado, terminando por solicitar el archivo del expediente y dando luego las cifras de ventas de las empresa del grupo ("CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORODOBA S.A.": 39.044 millones de pesetas; "ACEITES ELOSUA S.A.": 1.949 millones; "SEMOSA": 3.030 millones; "INDUSTRIAS PONT S.A.": 12.605 millones y "PURA IBERICA S.A.": sin actividad).

f) La representación de "ACEITES DEL SUR S.A." niega que haya prueba del acuerdo por existir una mera coincidencia de precios entre los ofertados por cuatro grupos de empresa (grupo "Koipe", grupo "Elosúa", "Aceites Toledo" y "Aceites del Sur") cuando tales coincidencias de precios son ya

tenidas en cuenta en las condiciones reguladoras de las subastas y para probar el acuerdo no se han aportado pruebas, terminando por pedir se dicte Resolución declarando no haber resultado acreditada la realización por su parte de prácticas prohibidas. Dice en escrito adjunto que su volumen de ventas en 1.991 ha sido de 4.886 millones de pesetas.

El Letrado Sr. Muñoz Machado presenta el 15 de junio corriente, datos sobre volúmenes de venta de las empresas del grupo "Frahuil" en 1,991 que son: "Frint España": 36.852 millones de pesetas; "Frint Luso": 274 millones de escudos portugueses; "Sairo": 127.709 millones de liras; "Huiliéries Réunies": 391.500 francos franceses; "Frahuil": 1.609 millones de francos franceses; "E.G. Cornelius and Co. Ltd.": 113.776.406 dólares USA y "Frint Limited": 126.497167 dólares USA.

9. Son interesados en el presente expediente las empresas: "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "SAIRO", "FRAHUIL S.A.", "HUILERIES REUNIES", "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.", "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "KOIPE S.A.", "SALGADO S.A.", "PURA IBERICA S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A." y la "ASOCIACION NACIONAL DE INDUSTRIALES ENVASADORES Y REFINADORES DE ACEITESCOMESTIBLES" --ANIERAC--.

**VISTO** siendo Ponente el Vocal Sr. Martín Canivell

## **HECHOS PROBADOS**

- 1.- Las acciones de las compañías mercantiles "SOCIETE FRANÇAISE POUR LE COMMERCE DES HUILES D'OLIVE ET OLEAGINEUX" --FRAHUIL-- y "HUILERIES REUNIES", ambas domiciliadas en Marsella (Francia), son poseídas en su totalidad y dirigidas las empresas por miembros de la familia Azria. El Sr. Raymond Azria y sus familiares controlan las compañías "FRINT LIMITED" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.", registradas ambas en el Reino Unido, la "SOCIETA ANONIMA RAFFINAZIONE OLII" --SAIRO--, registrada en Italia y, a través de la sociedad de cartera "SEMEX N.V.", la compañía "FRINT ESPAÑA S.A." (de la que poseían en diciembre de 1.990 el 98,95% de las acciones), y la compañía portuguesa "FRINT LUSO, Comercio de Importação e Exportação de Oleaginosas S.A." (de cuyas acciones el 78% pertenecía en diciembre de 1.990 a "Frint España S.A."). El volumen conjunto de las ventas de las siete expresadas sociedades en el año 1.991 ha sido de en torno a 110.000 millones de pesetas.

- 2.- En septiembre de 1.989 la empresa "ELOSUA S.A." poseía alrededor del 85% de "ACEITES ESPAÑOLES S.A.", siendo titular del 15% restante la sociedad "INDUSTRIAS PONT S.A.". A su vez, "ACEITES ESPAÑOLES S.A." poseía al 100% las empresas "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A." y el 40% de "INDUSTRIAS PONT S.A.". Por su parte, a "ACEITES ELOSUA S.A." pertenecía prácticamente el 100% de "SEMILLAS OLEAGINOSAS S.A." --SEMOSA--. La misma sociedad "ACEITES ELOSUA S.A." poseía una cantidad cercana a la mitad del capital de MACISA y de "ACEITES IBERICOS S.A." correspondiendo la titularidad del resto de esta última a "PURA IBERICA S.A.". Los volúmenes de ventas en 1.991 de "ACEITES ELOSUA S.A." han sido de 1.949.581.000 pesetas; de "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA" de 39.044.477.000 pesetas; de "SEMOSA" de 3.030.263.000 y de "INDUSTRIAS PONT S.A." de 12.615.797.000 pesetas, no habiendo registrado actividad la empresa "PURA IBERICA S.A.".

En el mismo mes de septiembre de 1.989 la empresa "KOIPE S.A." poseía al 100% la empresa "SALGADO S.A.". En 1.991 sus respectivos volúmenes de ventas de aceites fueron de 19.716.594.000 pesetas los de "KOIPE S.A." y de 9.623.572.000 pesetas los de "SALGADO S.A."

En el mismo año 1.991 el volumen de ventas de la empresa "ACEITES TOLEDO S.A." fue de 7.361.218.964 pesetas y el de la empresa "ACEITES DEL SUR S.A." de 4.886.595.518 pesetas.

Las nueve citadas empresas y otras muchas del sector aceitero español están encuadradas en la Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles --ANIERAC--, la cual con rigurosa puntualidad les mantiene informadas de los precios de las diversas clases de aceites en el mercado español, el exterior y el italiano, les avisa detalladamente y con anticipación suficiente de las subastas que hará el Servicio Nacional de Productos Agrarios --SENPA-- e incluso comunicó a sus asociados, con remisión de una copia, de la publicación de la Ley 16/1.989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Fue ANIERAC quien inició este expediente mediante denuncia al Servicio de Defensa de la Competencia el 19 de octubre de 1.989.

- 3.- La Comisión de las Comunidades Europeas por su Reglamento 2.376/89 decidió la puesta en venta mediante licitación de 2.000 toneladas de aceite de oliva virgen y 10.000 toneladas de aceite de oliva virgen lampante que estaban en poder del organismo de intervención español, Servicio Nacional de Productos Agrarios --SENPA-- ante el que debían presentarse las ofertas de adquisición hasta las 14 horas del día 12 de septiembre de 1.989. Eran condiciones para participar en la licitación que quien presentara la oferta

estuviera inscrito el 31 de diciembre de 1.988 como ejerciente de una actividad en el sector del aceite de oliva en un registro público de un estado miembro de las CEE y que las ofertas se limitaran por cada licitador a unos máximos de 500 toneladas para el aceite de oliva virgen y de 1.500 toneladas para el aceite de oliva virgen lampante, condición esta última en concordancia con las razones expresadas en el preámbulo del citado Reglamento que explicaba que había en el mercado disponibilidades reducidas de aceite de oliva y que, para garantizar al mayor número de operadores un abastecimiento mínimo para sus necesidades inmediatas, era conveniente establecer cantidades máximas para cada operador y evitar acaparamiento por un número reducido de operadores.

Los lotes de aceite sacados a la venta por el SENPA fueron (con expresión de sus localizaciones, códigos de identificación, lotes y cantidades en kilos de cada lote):

a) De aceite de oliva virgen (por un total de 2.000.311 kilogramos):

<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
BAENA	14101	D- 5	114.609
"	14102	D-17	130.804
"	14103	D-24	99.961
ESPELUY	23101	T-42	55.457
"	23102	T-45	59.430
"	23103	d-40	249.295
<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
ESPELUY	23103	d-40	249.295
"	23103	d-40	249.295
"	23103	d-40	249.295
TORREDONJIMENO	23201	T- 1	60.870
"	23202	T- 3	61.100
"	23203	T- 5	59.150
"	23204	T- 7	60.950
"	23205	T- 8	60.190
"	23206	T-11	59.760
"	23207	T-15	60.780
"	23208	T-16	59.780
"	23209	T-17	60.290

y b) De aceite de oliva virgen lampante (por un total de 9.998.714 kilogramos):

BAENA	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14104	d-50	304.219
"	14105	D-12	137.431
"	14106	D-21	137.225
"	14107	D-22	136.327

MONTORO	14201	D-28	492.459
"	14202	D-26	248.816
"	14203	T-29	12.382
"	14204	T-66	52.477
"	14205	T-75	60.357
"	14206	T-111	80.289

<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
---------------------	---------------	-------------	------------------------

MONTORO	14207	T-129	89.000
---------	-------	-------	--------

ESPELUY	23104	d-47	278.759
"	23104	d-47	278.759
"	23104	d-47	278.759
"	23104	d-47	278.759
"	23104	d-47	278.759
"	23105	T-11	58.272

TORREDONJIMENO	21210	T-75	44.380
----------------	-------	------	--------

MORA DE TOLEDO	45101	d-38	308.711
"	45101	d-38	308.711
"	45101	d-38	308.711
"	45101	d-38	308.711
"	45101	d-38	308.711
"	45101	d-38	308.711
"	45102	d-37	301.390
"	45102	d-37	301.390
"	45102	d-37	301.390



"	45103	d-40	307.656
"	45103	d-40	307.656
"	45103	d-40	307.656
"	45103	d-40	307.656
"	45103	d-40	307.656
"	45103	d-40	307.656
"	45104	T-10	19.080

Los anteriores lotes fueron adjudicados de la forma siguiente (los precios son por cada 100 kilos):

El lote	14101	D- 5	a	SAIRO	en	27.776	ptas
El lote	14102	D-17	a	SAIRO	en	27.786	ptas
El lote	14103	D-24	a	FRINT LUSO	en	27.681	ptas
El lote	23101	T-42	a	FRINT LUSO	en	27.825	ptas
El lote	23102	T-45	a	FRINT LUSO	en	27.835	ptas
Dos sub- lotes de	23103	d-40	a	FRINT LTD.	en	27.837 27.846	y ptas
Dos sub- lotes de	23103	d-40	a	FRINT ESPAÑA	en	27.831 27.841	y ptas
El lote	23201	T- 1	a	SAIRO	en	27.835	ptas.
El lote	23202	T- 3	a	SAIRO	en	27.845	ptas.
El lote	23203	T- 5	a	FRINT LUSO	en	27.845	ptas.
El lote	23204	T- 7	a	SAIRO	en	27.811	ptas.
El lote	23205	T- 8	a	FRINT LUSO	en	27.855	ptas.
El lote	23206	T-11	a	FRINT LUSO	en	27.765	ptas.
El lote	23207	T-15	a	FRINT LUSO	en	27.775	ptas.
El lote	23208	T-16	a	FRAHUIL	en	27.765	ptas.
El lote	23209	T-17	a	SAIRO	en	27.786	ptas.
Cuatro sub- lotes de	14104	d-50	a	SAIRO	en	26.416 26.426 26.436 26.446	, , y ptas.
Cuatro sub- lotes de	14104	d-50	a	FRINT LTD	en	26.415 26.425	, ,

						26.435	y
						26.445	ptas.
El lote	14105	D-12	a	HUILERIES REUNIES	en	26.413	ptas.
El lote	14106	D-21	a	SAIRO	en	26.431	ptas.
El lote	14107	D-22	a	SAIRO	en	26.421	ptas.
El lote	14201	D-28	a	FRINT LUSO	en	26.531	ptas.
El lote	14202	D-26	a	FRAHUIL	en	26.431	ptas.
El lote	14203	T-29	a	HUILERIES REUNIES	en	26.408	ptas.
El lote	14204	T-66	a	FRINT LTD.	en	26.416	ptas.
Cinco sub- lotes de	23104	D-47	a	FRINT ESPAÑA	en	26.415	,
						26.425	,
						26.435	,
						26.445	y
						26.455	ptas.
El lote	23105	T-11	a	FRINT ESPAÑA	en	26.425	ptas.
El lote	23210	T-75	a	FRINT LTD.	en	26.426	ptas.
Cuatro sub- lotes de	45501	D-38	a	HUILERIES REUNIES	en	26.111	,
						26.121	,
						26.131	y
						26.141	ptas.
Dos sub- lotes de	45501	D-38	a	E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.	en	26.122	y
						26.132	ptas.
Dos sub- lotes de	45102	D-37	a	FRINT LUSO	en	26.026	y
						26.037	ptas.
Un sub- Lote De	45102	D-37	a	AGRO SEVILLA S. COOP. AND.	en	26.025	ptas.
Cuatro sub- lotes de	45103	D-40	a	FRAHUIL	en	26.072	,
						26.076	,
						26.086	y
						26.092	ptas.

Dos sub-								
lotes de	45103	D-40	a	E.G.CORNELIUS AND CO. LTD.	en	26.076	y	
						26.086	ptas.	
Y el lote	45104	T-10	a	FRAHUIL	en	26.521	ptas.	

A la misma subasta convocada por el Reglamento 2.376/89 concurren haciendo ofertas para los seis sublotos registrados como localizados en Mora de Toledo, código 45103, lote d-40, "Aceites Elosúa S.A." para cuatro sublotos, "SEMOSA" para uno y "PURA IBERICA" para el restante, las tres empresas ofertando la adquisición por el mismo precio de 25.660 pesetas los cien kilos. Para los mismos sublotos hubo ofertas de 23.816 pesetas/100 kilos por la empresa "José Guíu", de 23.800 pesetas por la empresa "ARLESA" y de 24.989 por la empresa "Actividades Oleícolas".

- 4.- La Comisión de las Comunidades Europeas por su Reglamento 2.727/89, de 8 de septiembre de 1.989, decidió la venta mediante licitación de 3.000 toneladas de aceite de oliva virgen y 9.000 toneladas de aceite de oliva virgen lampante que estaban en poder del organismo de intervención español, Servicio Nacional de Productos Agrarios --SENPA--, ante el que debían presentarse las ofertas de adquisición hasta las 14 horas del día 25 de septiembre de 1.989. Eran condiciones para participar en la licitación que quien presentara la oferta estuviera inscrito el 31 de diciembre de 1.988 como ejerciente en una actividad en el sector del aceite, en un registro público de un estado miembro de las CEE y que las ofertas se limitaran por cada licitador a unos máximos de 500 toneladas para el aceite de oliva virgen y de 1.500 toneladas para el aceite de oliva virgen lampante, condición esta última en concordancia con las razones expresadas en el preámbulo del citado Reglamento que explica que había en el mercado disponibilidades reducidas de aceite de oliva y que, para garantizar al mayor número de operadores un abastecimiento mínimo para sus necesidades inmediatas, era conveniente establecer cantidades máximas para cada operador y evitar acaparamientos por un número reducido de operadores.

Los lotes de aceite sacados a la venta por el SENPA fueron (con expresión de sus localizaciones, códigos de identificación, lotes y cantidades en kilos de cada lote):

a) De aceite de oliva virgen (por un total de 2.985.792 kilogramos):

<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
LINARES	23301	T-13	44.850
"	23302	T-21	44.440
"	23303	T-40	44.500
"	23304	T-41	44.540
"	23305	T-62	44.690
"	23306	T-72	44.440
"	23307	T-73	44.850
"	23308	T-79	44.440
"	23309	T-85	43.420
"	23310	T-94	44.910
"	23311	T-95	42.090
"	23312	T-96	44.660
"	23313	T-97	44.280
MARTOS	23401	T-25	43.498
"	23402	T-77	44.499
"	23403	T-82	44.838
"	23404	D-17	312.111
"	23405	d-29	327.456
"	23405	d-29	327.456
"	23405	d-29	327.456
"	23405	d-29	327.456
"	23405	d-29	327.456
"	23405	d-29	327.456

y b) De aceite de oliva virgen lampante (por un total de 9.030.114 kilogramos):

<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
ALBACETE	02101	D-7	444.805
"	02102	D-9	447.920
"	02103	D-10	448.035
"	02104	d-14	286.242
"	02104	d-14	286.242
"	02104	d-14	286.242
"	02105	d-17	269.133
"	02105	d-17	269.133
"	02105	d-17	269.133
"	02105	d-17	269.133

"	02105	d-17	269.133
"	02105	d-17	269.133
VILLARROBLEDO	02203	d-7	268.676
"	02203	d-7	268.676
"	02203	d-7	268.676
"	02203	d-7	268.676
"	02203	d-7	268.676
"	02203	d-7	268.676
"	02204	d-8	244.457
"	02204	d-8	244.457
"	02204	d-8	244.457
"	02204	d-8	244.457
"	02204	d-8	244.457
"	02204	d-8	244.457
"	02205	d-11	263.793
"	02205	d-11	263.793
"	02205	d-11	263.793
"	02205	d-11	263.793
"	02205	d-11	263.793
"	02205	d-11	263.793
LINARES	23314	T-29	44.880
"	23315	T-30	44.440
"	23316	T-33	44.870
<u>LOCALIZACION</u>	<u>CODIGO</u>	<u>LOTE</u>	<u>CANTIDAD EN KG.</u>
MARTOS	23406	T-78	44.693
"	23407	T-75	44.848
"	23408	D-15	330.543

Los anteriores lotes fueron adjudicados de la manera siguiente (los precios son por cada 100 kilos):

El lote	23301	T-13	a	FRINT ESPAÑA	en	29.176	ptas.
El lote	23302	T-21	a	FRINT ESPAÑA	en	29.176	ptas.
El lote	23303	T-40	a	FRINT ESPAÑA	en	29.176	ptas.
El lote	23304	T-41	a	FRINT ESPAÑA	en	29.176	ptas.
El lote	23305	T-62	a	FRINT LTD.	en	29.176	ptas.
El lote	23306	T-72	a	FRINT LTD.	en	29.176	ptas.
El lote	23307	T-73	a	FRINT LTD.	en	29.176	ptas.
El lote	23308	T-79	a	FRINT LUSO	en	29.176	ptas.
El lote	23309	T-85	a	FRINT LUSO	en	29.176	ptas.
El lote	23310	T-94	a	FRINT LUSO	en	29.176	ptas.

El lote	23311	T-95	a	SAIRO	en	29.176	ptas.	
El lote	23312	T-96	a	SAIRO	en	29.176	ptas.	
El lote	23313	T-97	a	SAIRO	en	29.176	ptas.	
El lote	23401	T-25	a	FRAHUIL	en	29.176	ptas.	
El lote	23402	T-77	a	FRAHUIL	en	29.176	ptas.	
El lote	23403	T-82	a	FRAHUIL	en	29.176	ptas.	
El lote	23404	D-17	a	FRINT ESPAÑA	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	FRINT LTD.	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	HUILERIES REUNIES	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	SAIRO	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	FRAHUIL	en	29.176	ptas.	
Un sublote	23405	d-29	a	FRINT LUSO	en	29.176	ptas.	
El lote	02101	D- 7	a	FRINT LTD.	en	28.151	ptas.	
El lote	02102	D- 9	a	FRINT LTD.	en	28.152	ptas.	
El lote	02103	D-10	a	FRINT LTD.	en	28.153	ptas.	
Los tres sublotes	02104	d-14	a	FRINT LUSO	en	27.776	ptas.	cada uno.
Cinco sublotes	02105	d-17	a	SAIRO	en	28.152 28.153 28.154 28.155 28.156	, , , y ptas.	
Un sublote	02105	d-17	a	FRINT LUSO	en	28.151	ptas.	
Un sublote	02203	d- 7	a	E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.	en	28.151	ptas.	
Cinco sublotes	02203	d- 7	a	FRAHUIL	en	28.152 28.153 28.154 28.155 28.156	, , , y ptas.	
Un sublote	02204	d- 8	a	E.G.CORNELIUS AND CO. LTD.	en	28.156	ptas.	
Cinco sublotes	02204	d- 8	a	FRINT ESPAÑA	en	28.151, 28.152 28.153 28.154 28.155	, , y ptas.	

Cinco sublotes	02205	d-11	a	HUILERIES REUNIES	en	28.151 , 28.152 , 28.153 , 28.154 y 28.155 ptas.
Un sublote	02205	d-11	a	E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.	en	28.156 ptas.
Un lote	23314	T-29	a	FRINT ESPAÑA	en	28.151 ptas.
Un lote	23315	T-30	a	FRINT ESPAÑA	en	28.152 ptas.
Un lote	23316	T-33	a	FRINT ESPAÑA	en	28.153 ptas.
Un lote	23406	T-78	a	FRINT ESPAÑA	en	28.154 ptas.
Un lote	23407	T-75	a	FRINT ESPAÑA	en	28.155 ptas.
Y un lote	23407	D-15	a	FRINT LUSO	en	28.153 ptas.

A la misma subasta convocada por el Reglamento 2.727/89 concurren las ocho empresas: "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "SALGADO S.A.", "KOIPE S.A." e "INDUSTRIAS PONT S.A.". Entre las ocho concurren a los cincuenta y nueve lotes y sublotes sacados a la venta con cincuenta y nueve ofertas en total y sin que en ningún caso coincidieran ninguna de las ofertas de alguna de las ocho empresas con alguna de las restantes, salvo en los casos de los sublotes, en que coincidieron siempre en tener tantas ofertas como sublotes salían a subasta y en los mismos precios:

A los tres sublotes indentificados como 02104 d-14 concurren, a dos de ellos SEMOSA, y al tercero KOIPE, ofertando ambas empresas 26.150 pesetas por 100 kilos.

A los seis sublotes identificados como 02105 d-17 ofertaron a uno de ellos cada una de las empresas "CARBONELL", "SEMOSA", "ACEITES TOLEDO" y "ACEITES DEL SUR", y a los dos restantes "KOIPE", todas las cuales coincidieron en ofertar 26.150 pesetas.

A los seis sublotes identificados como 02204 d-8 hicieron sus respectivas seis ofertas "ACEITES ELOSUA", "CARBONELL", "ACEITES TOLEDO", "ACEITES DEL SUR", "KOIPE" e "INDUSTRIAS PONT", coincidiendo las seis ofertas en 26.150 pesetas.

A los seis sublotes identificados como 02205 d-11 hicieron una oferta cada una de las empresas "ACEITES ELOSUA", "CARBONELL", "ACEITES TOLEDO", "ACEITES DEL SUR", "SALGADO e "INDUSTRIAS PONT", coincidiendo las seis ofertas en la cantidad de 26.150 pesetas.

A los seis sublotos identificados como 23405 d-29 hicieron ofertas "ACEITES ELOSUA", "CARBONELL", "SEMOSA", "ACEITES TOLEDO", "ACEITES DEL SUR" y "SALGADO", todas coincidentes en ofertar 28.050 pesetas.

Coincidieron en ofertar 26.225 pesetas por los lotes 23406 T-78 y 23407 T-75 "ACEITES TOLEDO" y por los lotes 23315 T-30 y 23316 T-33 "ACEITES DEL SUR".

Además en 15 de los 17 restantes lotes de aceite de oliva virgen coincidieron en ofertar la cantidad de 28.050 pesetas/100 kilos: "SEMOSA" (lotes 23302 T-21 y 23303 T-40); "CARBONELL" (lotes 23304 T-41, 23305 T-62 y 23306 T-72); "ACEITES ELOSUA" (lotes 23307 T-73 y 23308 T-79); "INDUSTRIAS PONT S.A." (lotes 23310 T-94, 23311 T-95, 23312 T-96 y 23313 T-97) y "KOIPE" (lotes 23401 T-25, 23402 T-77, 23403 T-82 y 23404 D-17)

A los siete restantes lotes ofertaron respectivamente "SEMOSA" (02102 D-9 y 23301 T-13) 26.175 y 27.850 pesetas; "INDUSTRIAS PONT S.A." (23314 T-29 y 23309 T-85) 23.700 y 27.950 pesetas; "ACEITES ELOSUA" (02101 D-7) 26.660 pesetas; "CARBONELL" (02103 D-10) 25.705 pesetas y "SALGADO" (23408 D-15) 26.800 pesetas.

Ninguna de las ofertas de estas ocho empresas obtuvo lote alguno en la subasta.

Por otras empresas se hicieron ofertas en cantidades distintas. Así:

- Al lote 02101 D-7 se hicieron ofertas de 27.491, 26.236, 26.631 y 26.628 pesetas
- Al lote 02102 D-9 se hizo una oferta de 26.286 pesetas.
- Al lote 02103 D-10 se hizo una oferta de 26.296 pesetas.
- Al lote 02104 d-14 se hicieron ofertas de 26.216, 26.900 y 25.723,15 pesetas.
- Al lote 02105 d-17 se hicieron ofertas de 26.226 y de 25.517,12 pesetas.
- Al lote 02203 d-7 se hicieron ofertas de 26.151, de 26.800, de 25.734,09 y de 26.400 pesetas.
- Al lote 02204 d-8 se hicieron ofertas de 26.176, de 26.207,07 y de 26.300 pesetas.



- Al lote 02205 d-11 se hicieron ofertas de 26.189, de 27.000, de 26.331, de 26.231, de 26.328 y de 26.228 pesetas.
  - Al lote 23314 T-29 se hicieron ofertas de 26.311, de 27.231 y de 27.228 pesetas.
  - Al lote 23315 T-30 se hizo una oferta de 26.321 pesetas.
  - Al lote 23316 T-33 se hicieron ofertas de 26.331, de 27.031 y de 27.028 pesetas.
  - Al lote 23406 T-78 se hicieron ofertas de 26.341, de 26.331 y de 26.328 pesetas.
  - Al lote 23407 T-75 se hizo una oferta de 26.351 pesetas.
  - Al lote 23408 D-15 se hicieron ofertas de 26.531 y de 26.528 pesetas.
  - Al lote 23301 T-13 se hicieron ofertas de 28.531 y de 28.528 pesetas.
  - Al lote 23303 T-40 se hicieron ofertas de 28.036 y de 28.028 pesetas.
  - Al lote 23307 T-73 se hicieron ofertas de 28.231 y de 28.228 pesetas.
  - Al lote 23308 T-29 se hizo una oferta de 27.500,14 pesetas.
  - Al lote 23312 se hizo una oferta de 27.400,06 pesetas.
  - Al lote 23403 T-82 se hizo una oferta de 27.500,12 pesetas.
  - Y al lote 23405 d-29 se hicieron ofertas de 27.731 y de 27.728 pesetas.
- 5.- Todas las cantidades de aceite de oliva obtenidas en ambas licitaciones por "FRAHUIL S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO S.A.", "HUILERIES REUNIES S.A.", "SAIRO" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." fueron cedidas a "FRINT ESPAÑA S.A.", que en el período comprendido entre 12 de septiembre y el 31 de diciembre de 1.989 vendió en el mercado español 28.792.133 kilos de aceite de oliva y en el mercado internacional 21.516.506 kilos de aceite de oliva.

Como consecuencia de las compras efectuadas por las siete empresas los precios medios de aceite de oliva virgen pasaron de 26.389 ptas. por 100 kilos en agosto de 1.989 a 29.100 ptas. los 100 kilos, descendiendo algo al

principio de la siguiente campaña (28.875 en noviembre, 27.473 en diciembre y 27.230 en enero de 1.990); en octubre siguiente y por la misma causa los precios medios de aceite de oliva virgen lampante pasaron de 24.133 ptas. por 100 kilos en agosto de 1.989 a 27.300 ptas. los 100 kilos en octubre siguiente, subiendo todavía en noviembre (27.733 ptas./100 kilos) y descendiendo algo a partir del segundo mes de la siguiente campaña (26.375 en diciembre y 25.450 en enero de 1.990).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. En sus últimas alegaciones ante este Tribunal la representación del grupo de empresas "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRAHUIL S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "SAIRO", "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." ha pedido que se realice nueva prueba que versara sobre cómo la conducta de sus representadas no integra supuesto alguno de conducta desleal y cómo las autoridades venían consintiendo la realización de la conducta de concurrir a subastas por separado. A efectos del segundo extremo aporta con sus alegaciones una serie de documentos expresando la atribución a las siete empresas de cantidades de aceites para ser retiradas de sus distintas localizaciones, en cuyos documentos hay siempre constancia del mismo C.I.F., (A 78159258) que afirman ser el de "FRINT ESPAÑA S.A."

No procede acceder a la práctica de nuevas pruebas. Respecto al segundo extremo solicitado porque hay suficiente constancia sobre lo que quieren probar con los documentos referidos y que se aportan con las últimas alegaciones, sin perjuicio, claro es, de la valoración que de esos datos pueda hacer el Tribunal. Y, en cuanto a la prueba de que las conductas contempladas en el expediente no son desleales, es precisamente ése uno de los puntos que habrá de estimar o desestimar este Tribunal en la presente Resolución, interpretando la legislación aplicable a las conductas contempladas y, por tanto, extremo que no es susceptible de prueba, que, en todo caso sólo podría recaer sobre la existencia o no de las conductas mismas, las cuales, por su parte, constan ya acreditadas suficientemente en el expediente.

2. Se han planteado por las diversas empresas sometidas a este expediente una serie de puntos de carácter procedimental y, evidentemente, necesitados de una consideración previa a la de la resolución de fondo de las cuestiones de posible infracción a la libre competencia.

En primer lugar, suscita la representación de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." que debe ser declarado nulo de pleno derecho el Auto de 30 de abril de este Tribunal en el que se acordó, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 43 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, hacer nueva calificación de los hechos por los que se ha seguido el expediente. Se omite al hacer esa alegación la expresión del caso legalmente descrito en que, para declarar esa nulidad, habría de incluirse el Auto impugnado. Pero observados los que recoge la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 47) no se puede incluir en ninguna de sus tres números, pues el Auto fue dictado por órgano competente, su contenido no es imposible ni delictivo y no se prescindió al dictarlo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ni de las reglas esenciales para formar su voluntad un órgano colegiado. Y no se prescindió, ni siquiera parcialmente, de observar esas normas, porque el Instructor del expediente compareciera sólo ante el Ponente del mismo, pues el artículo 43 citado no dice más que "se oirá en todo caso al Instructor ...", con lo cual es bastante que esa audiencia la haga el miembro del Tribunal que más directamente está encargado del seguimiento del expediente quien, naturalmente, antes de dictar el Auto cuestionado, dio puntual cuenta a los restantes miembros del Tribunal del contenido de la audiencia, recogido, además, por escrito y sobre ello el Pleno del Tribunal dictó el Auto haciendo la nueva calificación.

Igual desestimación corresponde a la alegación de la misma representación de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." tachando al artículo 43 de la Ley 16/1989 de introductor de elementos inquisitorios en el procedimiento, similares a los del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ciertamente que el uso de la facultad que al Tribunal concede el repetido artículo 43 ha de considerarse excepcional como se dice explícitamente en el 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no por ello ha de dejarse de hacer uso de esa facultad cuando lo estime preciso. De hecho, es la primera vez que este Tribunal hace uso de tal facultad desde que, en agosto de 1.989, entró en vigor la Ley 16/1989 que la ha introducido en su redacción y, además, se ha oído, como es preceptivo, al Instructor del expediente y, para garantizar a los incursores en él la posibilidad de ser oídos antes de dictarse Resolución, se les ha sometido la nueva calificación para que pudieran hacer alegaciones sobre la misma como, en efecto, han hecho todos los implicados en el expediente.

La representación del grupo de las empresas relacionadas con "FRINT ESPAÑA S.A." afirma que el Auto de 30 de abril no respeta la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución Española. Esa afirmación fuerza y se separa de los criterios que, interpretando ese precepto, mantiene el Tribunal Constitucional. La seguridad jurídica se refiere a la claridad y la certeza de eficacia de disposiciones normativas

(STC 46/1990, de 15 de marzo y STC 150/1991, de 4 de julio) o a la confianza de los ciudadanos de que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos (STC 200/1989, de 30 de noviembre). Además, desde un principio fueron estas empresas denunciadas por hechos del artículo 7 de la Ley 16/1989. En nada, pues, afecta el Auto de este Tribunal tales expectativas. Si a lo que se quiere hacer referencia con sus alegaciones sobre la falta de seguridad jurídica es a que sus representadas han estado en situación de indefensión, ya que en el informe que ultimó el expediente ante el Servicio de Defensa de la Competencia no aparecen expresamente como inculpadas, hay que recordar que ya lo fueron antes, en el pliego de concreción de hechos, y que después se les ha tenido en todo momento ante este Tribunal como inculpadas y en situación de conocer todos los actos procedimentales, dándoles todos los plazos y ocasiones de hacer alegaciones, solicitar pruebas, comentar sobre los resultados de las mismas, defenderse y, en fin, tras la última calificación de las conductas detectadas a través del expediente, hacer nuevas alegaciones sobre las mismas, haciéndose uso de todos esos trámites por las inculpadas. En todo momento han estado esas empresas bajo la sospecha de haber realizado conductas contrarias a la competencia, como tales han sido tratadas y ellas han permanecido en todo momento en posición defensiva.

La misma representación de las empresas del grupo "FRINT ESPAÑA S.A." afirma que no puede este Tribunal apreciar la existencia de competencia desleal que falsea de manera sensible la libre competencia, tipo de infracción recogido en el artículo 7 de la Ley 16/1989, si antes no ha sido declarada desleal la conducta por un órgano jurisdiccional. No puede acogerse esa forma de razonar. En primer lugar, la expresión legal recogida en el artículo 7 es clara, al afirmar que "el Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas ... de los actos de competencia desleal que por falsear ... la libre competencia ... afecten al interés público". Si el legislador hubiere querido que previamente a la intervención del Tribunal de Defensa de la Competencia hubiere una declaración jurisdiccional de la acción desleal lo hubiera tenido que expresar así y no hubiera empleado la rotunda expresión "conocerá" en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas. Pero es que, además, al actuar en protección de la libre competencia, este Tribunal no está en modo alguno conociendo de ninguna de las acciones que enumera el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero), ni va a sancionar ni reprimir los mismos actos de competencia desleal, sino que los va a tomar como elementos configuradores de una peculiar forma de actuación contra la libre competencia: el falseamiento sensible de la misma por actos de competencia desleal. La represión y sanción a que hubiere lugar recaerán sobre el efecto de falseamiento de la libre competencia, pero

no sobre los actos mismos de competencia desleal.

La infracción alegada por algunos de los sometidos a este expediente de la presunción de inocencia será tratada cuando se evalúe la prueba de la posible infracción que les pueda ser atribuible.

3. La actividad de las empresas "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRAHUIL S.A.", "HUILERIES REUNIES", "FRINT LUSO", "FRINT LTD.", "SAIRO" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD.", al concurrir con ofertas previamente acordadas entre ellas, tanto en cuanto a los precios, como a la elección de lotes de aceite de oliva a que se hicieron ofertas en las subastas, convocadas por los Reglamentos 2.376/89 y 2.727/89, parece a primera vista que pueda encuadrarse en los acuerdos colusorios que se prohíben en el artículo uno 1 de la Ley 16/1989. Pero, si se tiene en cuenta que la actuación acordada de esas siete empresas no se debe a que se pusieran de acuerdo tan sólo para esas operaciones las voluntades independientes de sus órganos directivos, sino que su obrar concertado se debió a que la actuación de todas ellas remonta a una misma voluntad que las dirige simultánea y concertadamente, no es posible encuadrar esa conducta en el artículo uno 1 de la Ley 16/1989. Se sigue con ello la doctrina ya mantenida por este Tribunal en Resoluciones anteriores y, señaladamente, en la de 19 de noviembre de 1.990 en la que se recogen los precedentes de otras de este mismo Tribunal, además de los de la jurisprudencia comunitaria, de que es preciso que entre las empresas que obran concertadamente existiera previamente una competencia susceptible de ser restringida, lo que generalmente no ocurre entre empresas del mismo grupo si no existe una autonomía de decisión de cada una de ellas, de tal modo que, aunque cada empresa mantenga una personalidad jurídica propia, esta apariencia formal no permite hablar de partes diversas que se acuerdan entre sí. Tanto en el Tribunal de las Comunidades (Sentencias Beguelin, Centrafarm contra Sterling Drug, Hydrothern c. Compact y Ford c. Comisión), como las decisiones de la Comisión (casos Christiani y Nielsen, y Kodak), anteriores a la citada Resolución de este Tribunal, hacen inclinarse a éste en el presente caso por estimar que la actuación de las siete empresas citadas ha sido la de una unidad económica aunque se conserve y mantenga la diferencia de personas jurídicas con apariencia empresarial independiente, por lo cual no procede encuadrar su conducta en el artículo uno de la Ley 16/1989.

En cambio, sí concurren en la conducta aunada de las siete empresas dichas los requisitos precisos para estimar cometida una infracción de falseamiento sensible de la libre competencia que afecta al interés público mediante la comisión de actos de competencia desleal. Para poderlo afirmar es preciso ir observando uno por uno los elementos de esta figura de

conducta anticompetitiva. Si se puede concluir que todos están presentes, se podrá estimar que se ha cometido tal infracción:

- A) La actuación de las siete empresas al intervenir en las dos subastas constituyó una conducta de competencia desleal. Era preciso, y así se afirmó en las convocatorias de las dos subastas, que, con el fin de remediarse la escasez de algunas empresas y evitar el acaparamiento, ninguno de los licitadores pudiera obtener más de 500 toneladas de aceite de oliva virgen ni más de 1.500 toneladas de aceite de oliva virgen lampante. Evidentemente, "FRINT ESPAÑA S.A." no podría haber obtenido la totalidad de las 12.000 toneladas de aceite que salieron a licitación en cada una de las dos subastas. Para ello se valió de la interposición en las subastas de las compañías de su mismo grupo, cada una de ellas con personalidad jurídica independiente y registrada como actuante en el sector del aceite de oliva en diversos países comunitarios, las cuales, como tienen reconocido, después de obtener la adjudicación de la totalidad de los lotes de aceite subastado en la segunda subasta y de todos menos uno en la primera, le transpasaron a "FRINT ESPAÑA S.A." la totalidad del aceite que así obtuvieron. Se había, pues, producido el resultado de burlar deslealmente las condiciones y presupuestos establecidos para la realización de las subastas. No era aún aplicable a tales conductas en el momento de su realización la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, todavía no elaborada, pero sí pueden esas conductas calificarse de desleales con arreglo al artículo 87 de la Ley 52/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, ya vigente y que considera desleal todo acto contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles. Y más aún aplicarles el artículo 7.2 del Código Civil que impide el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. "FRINT ESPAÑA S.A." y las otras seis empresas de su grupo dieron falsamente la apariencia engañosa de ser siete empresas distintas engañando sobre su real identidad y, así, obtuvo "FRINT ESPAÑA S.A." la práctica totalidad del aceite de oliva que se subastó los días 12 y 25 de septiembre de 1.989 por el SENPA, burlando la finalidad de remedio de las necesidades de aceite de las empresas del sector y la explícitamente pretensión de evitarse el acaparamiento, expresado como dignos de protección.
- B) Con estas conductas coincide también la contraria a la libre competencia de emplear para sus fines las empresas del grupo unas ofertas de precios que conocían ser más elevados que los precios medios vigentes en la época de las subastas, con la certidumbre de que por el método de venta por subasta el vendedor conocería necesariamente todas las ofertas que se hicieran y que estaba obligado

a adjudicar las diferentes partidas de aceites a quienes hicieran las ofertas más altas.

A este respecto se ha dicho que el órgano de la Administración Pública que se encargaba de las licitaciones --el SENPA-- admitió a las siete empresas como distintas y que, por tanto, no puede luego otro órgano de la Administración como es este Tribunal rechazar lo que el primero había admitido. No hay constancia alguna probatoria de que el SENPA conociera la común identidad de las siete empresas que con toda deliberación se presentaban como distintas, pero, además, es este Tribunal el órgano que está específicamente encargado en todo el territorio español de defender la libre competencia y ello, tras la investigación pertinente y detallada en un expediente con garantías para la defensa en favor de los en él implicados, y no simplemente por meras sospechas como hubiera ocurrido si el SENPA hubiera podido pensar que por la similitud de algunos nombres las siete empresas que pujaron en las dos subastas de aceite de oliva pudieran ser integrantes de un solo grupo económico que, en realidad, constituyera a las que aparecían como empresas independientes en una única empresa y que pretendían que sólo una de ellas comercializara las cantidades adjudicadas citadas. Y todo ello, aparte de que todavía al hacerse cargo de los lotes de aceite que les fueron adjudicados aparecieron las siete empresas con sus respectivos nombres, siendo más tarde cuando los cedieron a "FRINT ESPAÑA S.A.", procediendo esta última a hacer importantes ventas de aceite de oliva hasta fines del año 1.989 tanto en el mercado español como en el internacional.

- C) Se puede argumentar que las cantidades de aceite de oliva a que se refiere este expediente --12.000 toneladas en cada una de las dos subastas-- significan una parte muy pequeña del mercado anual de aceite de oliva en España y que gira alrededor del medio millón de toneladas. Por tal razón, no podría afirmarse que se hubiera falseado de manera sensible la libre competencia. Pero a este respecto ha de tenerse en cuenta que en las fechas en que tuvieron lugar las dos subastas, separadas entre sí por un tiempo de menos de dos semanas y ya cerca del final de la campaña olivarera que termina el 31 de octubre de cada año, la escasez de mercancía, que era el propósito del SENPA aliviar, determinó que las operaciones sobre sólo 24.000 toneladas de aceite se reflejaron en subidas casi inmediatas de en torno a 25 pesetas kilo, en todo el mercado español, que sólo fueron reduciéndose, sin llegar a recuperarse los precios anteriores a septiembre, en los tres meses siguientes. A juzgar, pues, por los efectos en el mercado, se puede afirmar que se produjo un sensible falseamiento de la competencia en el mismo.

Y, como dice el artículo 7 de la Ley 16/1989, la infracción a la libre competencia que define puede afectar a todo o parte del mercado. A este fin no hay que hacer una definición sólo geográfica de lo que se considere una parte del mercado. Sin duda, habría otras operaciones en el mercado español de aceite de oliva en septiembre de 1.989, pero la parte que correspondía a las subastas realizadas por el SENPA constituyó una parte de ese mercado. Y, además, lo suficientemente importante por el momento en que se realizaron, casi al final de la campaña olivarera, y porque, como decían los preámbulos de los Reglamentos convocando las subastas, las disponibilidades de ese producto eran reducidas con relación a la demanda.

D) La conducta anticompetitiva apreciada en el grupo de las siete empresas, a que se viene haciendo referencia, afectó al interés público y no sólo porque se produjeron subidas en el precio del aceite de oliva, que recayeron sobre los consumidores finales, sino también porque es ya principio generalmente admitido la existencia de libre competencia como elemento integrante de la economía de mercado que está garantizada constitucionalmente (artículo 38 de la Constitución Española). Los actos o conductas que falsean o son contrarios a la libre competencia afectan negativamente al interés público de que ese elemento de la economía de mercado esté presente en él como elemento necesario de su adecuado funcionamiento.

4. Distinto tratamiento merecen las otras nueve empresas a que se ha referido este expediente: "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "PURA IBERICA S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A.".

Ciertamente algunas de ellas porque están en tal grado relacionadas entre sí, siendo poseídas totalmente por alguna de las demás (caso de SALGADO respecto a KOIPE, o de SEMOSA con respecto a "ACEITES ELOSUA S.A.") o porque son poseídas total o parcialmente por una empresa común que no está sometida al expediente (caso de "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA" e "INDUSTRIAS PONT S.A.", todas relacionadas así con "ACEITES ESPAÑOLES S.A.", a su vez controlado parcialmente por la misma "Industrias Pont S.A."), se puede afirmar, como para las siete del grupo FRINT, que no tienen entre ellas una situación normal de competencia, sino que dependen de un solo núcleo que toma decisiones comunes para todas las empresas agrupadas. Pero esto no se puede afirmar conjuntamente de las nueve empresas. Sí se puede distinguir entre varios grupos: uno el formado por "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A.", otro el constituido por "ACEITES ELOSUA S.A.",



"CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT S.A." y, por separado, otras tres empresas independientes: "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A." y "PURA IBERICA, S.A.". Esta última posee en común con "ACEITES ELOSUA S.A." y casi a partes iguales, otra empresa aceitera: "MACISA", pero tal comunidad de posesión no convierte a "PURA IBERICA S.A." en una empresa del grupo de "ELOSUA S.A.". Antes bien, las decisiones de "PURA IBERICA S.A." son tomadas por sus órganos rectores independientemente sin que consten pruebas de participar en el grupo de Aceites Elosúa, y parece tienen sólo la posesión en común de la citada "MACISA".

En la medida en que empresas pertenecientes a grupos distintos, o que sean independientes, se hayan concertado para actuar de la misma forma en el mercado, podrá afirmarse que están incursas en el artículo uno de la Ley 16/1989 y que han realizado acuerdos prohibidos.

Se ha alegado repetidamente en este expediente por las empresas "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." que se ha infringido, al implicarlas en este expediente, el principio, constitucionalmente reconocido de presunción de inocencia. No hay tal. La presunción de inocencia no puede ser más que una presunción "iuris tantum", es decir, contra ella se puede siempre probar la culpabilidad que en un principio y con carácter general se ha de atribuir a cualquier acusado, sea en un procedimiento penal o, como en el presente caso, administrativo sancionatorio. Contra la presunción de inocencia se pueden emplear todos y cada uno de los medios de prueba admitidos en Derecho. Y entre ellos la prueba de presunciones, como ya ha hecho en varias ocasiones este Tribunal (Resoluciones de 4 y 13 de julio, 25 de octubre y 2 de noviembre de 1.988, 12 de julio de 1.990 y otras) y la pertinencia de su utilización la tiene reconocida el Tribunal Constitucional en dos Sentencias de 17 de diciembre de 1.985 y una de 1 de octubre de 1.987.

Hay que tener en cuenta que es de ocurrencia corriente que para probar los acuerdos colusorios y anticompetitivos es infrecuente contar con otros medios de prueba como documentos, testigos y, menos aún, con la confesión de los acusados. Por ello ha de recurrirse a la prueba de presunciones. Lo que también ha hecho repetidamente el Tribunal de las Comunidades Europeas (entre otras en las Sentencias de 16 de diciembre de 1.975 en el asunto Suikier, de 14 de julio de 1.977 en el asunto Materias Colorantes, de 14 de julio de 1.981 en el asunto A.G. Zuechner contra Bayerische Vereinsbank AG., de 7 de junio de 1.983 en el caso Hi-Fi Pioneer, 21 de febrero de 1.984 en el asunto Hasselblad).

Lo que es preciso para usar esta prueba, como ha dicho la jurisprudencia constitucional, es que se parta de hechos básicos objetivamente acreditados y que la inferencia lógica que parte de esos hechos no sea irrazonable ni irrazonada. Exigencias similares a las del Código Civil (artículo 1.249 y 1.253) de que sólo se admitan cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado y que entre éste y el que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

5. Aplicando este criterio hay constancia de que en la primera de las dos subastas contempladas en este expediente "ACEITES ELOSUA S.A.", "SEMOSA" y "PURA IBERICA" hicieron ofertas que coincidían en el número con el de sublotos del lote con código de identificación 45103 d-40 (seis ofertas, en concreto: cuatro "ACEITES ELOSUA S.A.", una "SEMOSA" y la otra "PURA IBERICA") y, además, coincidieron en el precio ofertado: 25.660 pesetas. Se han defendido estas empresas diciendo que el conocimiento por todos los operadores del sector de los precios corrientes del mercado les hizo coincidir en el precio y que, además, esta eventualidad está prevista en las normas aplicables a estas subastas (artículo 9 del Reglamento nº 2.960/77 de la Comisión CEE). Pero ocurre que, para los mismos sublotos del 45103 d-40, otras empresas del sector hicieron ofertas no sólo alejadas en pocas pesetas, sino muy diferentes: de 23.800, 23.816 y 24.989. Por tanto, la identidad de precio de las ofertas de "ACEITES ELOSUA S.A.", "SEMOSA" y "PURA IBERICA" es tal y la concreción de sus ofertas a los seis sublotos como para poder afirmar que esas coincidencias no son debidas al azar sino a un indudable acuerdo sobre el reparto de los sublotos a que se harían las ofertas y sobre el precio que se propondría.
6. Con mayor claridad aún se observa el comportamiento colusorio en la subasta de aceite de oliva convocada por el Reglamento 2.727/89 de la Comisión CEE. En este caso, las ocho empresas "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA", "INDUSTRIAS PONT S.A.", "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A.", concurrieron entre las ocho a la totalidad de los lotes y sublotos sacados a subasta, sin coincidir en ningún caso alguna de las empresas dichas en las ofertas de cualquiera de las otras para la totalidad de las partidas de aceite sacadas a subasta y sin dejar partida alguna sin oferta por parte de algunas de las ocho empresas. Todas las ofertas reunidas componen una especie de mosaico en el que ni sobra ni falta pieza alguna. No caben las coincidencias, que pretextan, en precios por un azar ayudado por el conocimiento constante que tienen las empresas del sector de los precios de mercado que, además, con puntualidad y exactitud les proporciona su Asociación --ANIERAC--. También reciben esa información y conocen constantemente los precios que se practican en transacciones de aceite de oliva toda una serie de otras empresas y, sin

embargo, en la subasta convocada por el Reglamento 2.727/89 hicieron ofertas bien dispares en cuanto a los precios y, además, coincidiendo en pujar algunas en los mismos lotes o sublotes, mientras que para otros no hay más ofertas que las de las ocho empresas a que se viene haciendo referencia. Como en el caso de la subasta anterior, las diferencias no son de pocas pesetas. Así, a una serie de lotes y sublotes a los que algunas de las ocho empresas hicieron ofertas coincidentes en 26.150 ptas. los 100 kilos, se hicieron ofertas variadas de 26.216, 26.900. 25.753,15, 26.226, 25.517,12, 26.176, 26.207,07, 26.300, 26.231 y 26.328. Y en los seis sublotes en que seis de ellas coincidieron en ofertas de 28.050 ptas. los 100 kilos cada uno, sin que concurriera alguna de las ocho por duplicado a alguno de los sublotes, ni quedara sin oferta por su parte alguno de ellos, se hicieron por terceras empresas ofertas de 27.731 y 27.728 ptas., bien alejadas de las hechas por las ocho que, no cabe duda, acudieron a hacer ofertas plenamente de acuerdo.

En definitiva cabe afirmar, tras realizarse las razonables deducciones expresadas, que las nueve empresas citadas están incursas en el artículo uno 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, porque para la subasta 2.376/89 se pusieron de acuerdo en los precios a ofertar "ACEITES ELOSUA S.A.", "SEMOSA" (estas dos en un mismo grupo) y "PURA IBERICA S.A." (apartado a) del dicho artículo uno) y para la subasta 2.727/89 se pusieron de acuerdo, en los precios a ofertar y en repartirse la totalidad del aceite de oliva que fue objeto de la convocatoria de dicha subasta, las empresas: "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITE DEL SUR S.A." y los grupos compuestos: uno por "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." y otro por: "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL Y COMPAÑIA DE CORDODA S.A.", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT" (apartados a) y c) del mismo artículo uno 1).

Nada obsta a tal conclusión que no se lograra por las empresas concertadas las adjudicaciones de aceite de oliva que pretendían. Desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, el mero acuerdo con objeto de impedir, restringir o falsear la competencia es ya suficiente para incurrir en la prohibición legal.

Además, el hecho de que en dos subastas sucesivas se haya podido detectar la existencia de conductas contrarias a la libre competencia determina a este Tribunal a hacer uso de la facultad que le ha atribuido el apartado b) del artículo 25 de la Ley 16/1989, de interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la instrucción de nuevos expedientes en averiguación de otras posibles conductas contrarias a la competencia en el sector del mercado de aceite de oliva y, en concreto, en las subastas realizadas por el SENPA de esta clase de aceite.

7. La realización de los actos contrarios a la competencia observados en este expediente parece haberse agotado en su realización, por lo que no es procedente requerir a sus autores al cese en tales formas de obrar y sí es procedente intimarlas para que no vuelvan a realizarlos en el futuro y procede también declarar la nulidad de los acuerdos anticompetitivos.

Además es procedente la imposición de sanciones económicas para lo que se tendrán en cuenta los criterios que expresa el artículo diez de la Ley 16/1989, de la modalidad y alcance de las restricciones de competencia determinadas por las conductas apreciadas, la dimensión del mercado afectado, su efecto sobre los consumidores y la duración, en este caso breve, de la restricción de la competencia y, además, con respecto a las siete empresas del grupo de la española "FRINT ESPAÑA S.A.", que su intervención redundó en el descubrimiento de los acuerdos colusorios de las otras nueve empresas incursoas en este expediente.

La sanción respecto a las siete empresas del grupo FRINT recaerá tan solo sobre la empresa beneficiaria de las transferencias de aceite de oliva por las otras seis, sin perjuicio de que entre ellas se repartan la carga del pago, según los acuerdos internos que tengan establecidos.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Tribunal

### **RESUELVE**

1. Se declara la existencia de una conducta prohibida consistente en un falseamiento sensible de la libre competencia por medio de actos de competencia desleal y afectación del interés público, todo ello mediante la participación como independientes de las empresas de un mismo grupo económico, por obra de las empresas: "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "SAIRO", "FRAHUIL S.A.", "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD."
2. Igualmente se declara la existencia de acuerdos prohibidos realizados con finalidad de impedir la libre competencia consistentes en fijar precios y repartirse el mercado de aceite de oliva correspondiente a la subasta realizada por el Servicio Nacional de Productos Agrarios --SENPA-- convocada por el Reglamento 2.727/89 de la Comisión CEE por obra de las empresas: "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", el grupo formado por "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT S.A." y el grupo formado por "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A."

3. Y se declara, también, la existencia de acuerdo prohibido realizado con la finalidad de fijar los precios del aceite de oliva correspondiente a la subasta realizada por el SENPA convocada por el Reglamento 2.376/89 de la Comisión CEE por obra de las empresas "ACEITES ELOSUA S.A.", "SEMOSA" y "PURA IBERICA S.A."
4. Se declara la nulidad de los acuerdos realizados entre las empresas "ACEITES TOLEDO S.A.", "ACEITES DEL SUR S.A.", "PURA IBERICA", el grupo de "ACEITES ELOSUA S.A.". "CARBONELL y COMPAÑIA de CORDOBA S.A.", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT S.A." y el grupo "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A."
5. Se intima a todas las empresas del expediente para que no vuelvan a realizar tales conductas.
6. Se impone a las mismas empresas las multas siguientes:

Al grupo "FRINT ESPAÑA S.A.", "FRINT LTD.", "FRINT LUSO", "SAIRO", "FRAHUIL S.A.", "HUILERIES REUNIES" y "E.G. CORNELIUS AND CO. LTD." conjuntamente: cincuenta y cinco millones de pesetas, pagaderas por "FRINT ESPAÑA S.A."

Al grupo de "ACEITES ELOSUA S.A.", "CARBONELL y COMPAÑIA DE CORDOBA S.A.", "SEMOSA" e "INDUSTRIAS PONT S.A." conjuntamente: cincuenta y seis millones de pesetas.

Al grupo de "KOIPE S.A." y "SALGADO S.A." conjuntamente: diecinueve millones de pesetas.

A "ACEITES TOLEDO S.A.": siete millones de pesetas.

A "ACEITES DEL SUR S.A.": cinco millones de pesetas.

A "PURA IBERICA S.A.": dos millones de pesetas.

7. Una vez notificada esta Resolución se publicará su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado y un periódico de ámbito nacional, en la forma que se determine en su notificación.
8. Interésese del Servicio de Defensa de la Competencia la instrucción de nuevo expediente en averiguación de posibles conductas similares a las sancionadas por la presente Resolución.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y hágase saber a los primeros que contra ella pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a haberseles notificado.