

Roj: STS 6706/2005
Id Cendoj: 28079130032005100266
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 3668/2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ACUERDO DE EMPRESAS DESMOTADORAS DE ALGODÓN DE 20-09-1993 Art. 1.1 a) y c) y 3.2 b) Ley Defensa Competencia Regulación del mercado y de los precios Denegación de autorización singular por no acreditación de la crisis estructural Pretensión de revisión de hechos en casación Carácter anticompetitivo del acuerdo con independencia del objetivo perseguido por las empresas firmantes

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil cinco.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3.668/2.002, interpuesto por SURCOTTON, S.A., representada por la Procuradora D^a Ana Llorens Pardo, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 21 de marzo de 2.002 en el recurso contencioso-administrativo número 832/1.997, sobre prácticas prohibidas en materia de competencia en relación con un acuerdo de varias empresas desmotadoras de algodón.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado; MORATALLA, S.L. y ALGODONERA DE PALMA, S.A., representadas por la Procuradora D^a Lourdes Fernández-Luna Tamayo; NUEVA DESMOTADORA SEVILLANA, S.A., representada por el Procurador D. Julio Antonio Tinaquero Herrero; AGRÍCOLA DEL BARBATE, S.A., representada por el Procurador D. Javier Cereceda Fernández Oruña, y ALGODONERA DE LAS CABEZAS, S.A., representada por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 21 de marzo de 2.002, desestimatoria del recurso promovido por las empresas Mediterráneo Algodón S.A., Surcotton S.A., Eurosemilla S.A., Algysol S.A., Algodonera Utrerana S.A., Las Marismas de Lebrija S.A., Las Palmeras S.C.A. y Trajano S.C.A. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1.997 referida al expediente de dicho órgano 370/96 (1236/95 del Servicio de Defensa de la Competencia). La mencionada resolución declara que el acuerdo suscrito el 20 de septiembre de 1.993 entre las mencionadas y otras trece empresas desmotadoras de algodón no resulta autorizable, y que el acuerdo suscrito y puesto en práctica es una conducta prohibida por el artículo 1.a) y c) de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia que han infringido las empresas; intima a las empresas para que en el futuro se abstengan de realizar tales prácticas, e impone a las empresas multas que, en el caso de las demandantes alcanzan las siguientes cuantías:

- a Surcotton S.A., 25.565.585 pesetas;
- a Eurosemillas S.A., 12.430.103 pesetas;

- a Mediterráneo de Algodón S.A., 19.858.596 pesetas;
- a Las Marismas de Lebrija S.C.A., 14.408.617 pesetas;
- a Algysol S.A., 11.721.037 pesetas;
- a Algodonera Utrerana S.A., 7.316.210 pesetas
- a Las Palmeras S.C.A., 6.793.679 pesetas, y
- a Trajano S.C.A., 5.449.889 pesetas.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, las demandantes presentaron escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 8 de mayo de 2.002, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de las recurrentes compareció en forma en fecha 20 de junio de 2.002, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 20/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 1.218 del Código Civil;
- 2º, por infracción de los artículos 1.1.a) y 1.1.c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y
- 3º, por infracción del artículo 3.2.a) de la misma Ley de Defensa de la Competencia. Terminaba suplicando que se dicte sentencia casando y, por tanto, anulando la recurrida, declarando en su lugar:
 - la anulación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1.997 dictado en el expediente 370/96, al haber quedado probado en las actuaciones que el acuerdo profesional sobre ajustes de capacidad suscrito en 20 de septiembre de 1.993 por 21 entidades desmotadoras de algodón no infringió lo dispuesto en el artículo 1.1 letras a) y c) de la Ley de Defensa de la Competencia, al no haber restringido ni limitado la libre competencia, ni haber fijado los precios del algodón bruto en perjuicio de los cultivadores;
 - subsidiariamente, para el supuesto de que se declare dicho acuerdo como comprendido en las prohibiciones del referido artículo 1, anular la resolución de 10 de junio de 1.997, reponiendo las actuaciones al momento de resolver la solicitud de autorización singular del acuerdo, declarando el mismo autorizable en sus propios términos.

El recurso de casación fue admitido tan sólo en cuanto a la recurrente Surcotton S.A. por Auto de la Sala de fecha 4 de noviembre de 2.004, que declaraba la inadmisión del recurso de casación en cuanto al resto de las entidades recurrentes por ser la cuantía de las multas que les fueron impuestas inferior a veinticinco millones de pesetas.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la que en el mismo se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la ley jurisdiccional.

La representación procesal de Moratalla S.L. y Algodonera de Palma S.A. también ha comparecido y se ha opuesto al recurso, suplicando en su escrito que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso, declarando no haber lugar al mismo, con expresa condena en costas a la recurrente y con pérdida del depósito efectuado.

Asimismo la comparecida Nueva Desmotadora Sevillana S.A. ha presentado escrito de oposición, en cuyo suplico solicita que se dicte sentencia por la que, rechazando íntegramente los motivos aducidos, se desestime el recurso de casación, con expresa condena en costas a la entidad recurrente de las ocasionadas por el mismo.

Igualmente la representación procesal de Algodonera de las Cabezas S.A. ha cumplimentado el trámite de oposición al recurso de casación, solicitando en su escrito que se dicte sentencia desestimatoria del mismo, confirmando la resolución recurrida y con imposición de costas a la recurrente.

Por su parte, la también comparecida Agrícola de Barbate S.A. no ha presentado escrito de oposición al recurso de casación en el plazo otorgado al efecto, habiéndose declarado caducado dicho trámite en providencia de fecha 8 de abril de 2.005.

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de junio de 2.005 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 18 de octubre de 2.005, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por parte de la entidad mercantil Surcotton, S.A., la Sentencia de 21 de marzo de 2.002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional. Dicha Sentencia desestimaba el recurso que la actora y otras empresas desmotadoras habían interpuesto contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de junio de 1.997, que les sancionaba por reputar el Acuerdo de 20 de septiembre de 1.993 contrario a la competencia, a la vez que denegaba su autorización singular.

La Sentencia de instancia resume el planteamiento del recurso contencioso administrativo ante ella interpuesto en los siguientes términos:

"TERCERO.- Son dos las cuestiones que plantea la demanda: la conformidad del acuerdo de 20 de septiembre de 1993 con las normas de la *ley 16/1989, de 1 de julio, de defensa de la competencia (LDC)*, y subsidiariamente, la autorización singular de dicho acuerdo.

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

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

Así pues, se aceptan expresamente y se dan por reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada." (fundamento de derecho tercero)

Seguidamente examina la Sala ambas pretensiones y llega a una decisión desestimatoria fundada en las razones que reproducimos luego en relación con los motivos de casación correspondientes.

El recurso de casación se articula mediante tres motivos formulados al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción*. En el primero se alega la infracción del *artículo 1.218 del Código Civil*, por entender que la Sala ha efectuado una valoración arbitraria e incompleta del material probatorio, solicitando que se efectúe una integración de los hechos de acuerdo con lo prevenido por el *apartado 3 del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*. El segundo motivo se basa en la supuesta infracción del *artículo 1.1.a) y c) de la Ley de Defensa de la Competencia*, por considerar que el acuerdo motivo de la sanción no resultaba contrario a dicho precepto, y el tercer motivo en la del *artículo 3.2.a) del mismo texto legal*, por haber declarado conforme a derecho la denegación de la autorización del mentado acuerdo.

Debe señalarse que interpusieron el presente recurso de casación también las otras siete empresas desmotadoras sancionadas por el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia impugnado en la instancia. Sin embargo, la Sección Primera de esta Sala, por Auto de 4 de noviembre de 2.004, inadmitió el recurso respecto de dichas empresas por no alcanzar la sanción impuesta a las mismas la cuantía precisa establecida en el *artículo 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción*.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación, relativo a la infracción del *artículo 1.218 del Código Civil*, por valoración arbitraria e incompleta del material probatorio.

Sostiene con acierto la parte recurrente que si bien en principio este Tribunal no puede revisar en sede casacional la valoración de la prueba realizada en la instancia, tal revisión resulta admisible en supuestos de que dicha valoración es arbitraria o manifiestamente irrazonable, incurre en error manifiesto o infringe las normas que regulan el valor de la prueba tasada. Sucede, sin embargo, que pese a lo que afirma la actora, ninguna de dichas circunstancias concurre en el presente caso, sino que lo que pretende a lo largo del motivo primero es que sustituyamos las apreciaciones y valoraciones realizadas por la Sala de instancia por las que la propia parte nos propone.

Así, digamos primero con carácter general que de la lectura de la Sentencia recurrida no se aprecia ni falta de razonamiento, ni arbitrariedad o falta de razonabilidad del mismo, ni omisión de apreciaciones que resulten necesarias para llegar al fallo desestimatorio alcanzado. A lo que hay que añadir que, como se señala in fine del fundamento de derecho tercero de la Sentencia impugnada que se ha reproducido más arriba, la Sala de instancia da por reproducidos y asume los hechos declarados probados por la resolución recurrida. Asimismo, es preciso advertir que el deber de motivación que integra el derecho a la tutela judicial efectiva no requiere una respuesta específica a cada alegación o, en este caso, a cada elemento probatorio que obre en autos, sino una expresión razonada de la valoración de las pruebas relevantes para alcanzar las conclusiones fácticas a las que llega el órgano judicial.

Ya más en concreto, un repaso a los apartados en los que la parte actora va examinando las supuestas insuficiencias de la valoración del material probatorio efectuado por la Sala de instancia evidencia que tal objeción es infundada. Así, en el apartado a) se imputa a la Sala de instancia la omisión de hechos relativos a la situación del sector desmotador anterior a la celebración del acuerdo profesional causante de la sanción. Sin embargo, la Sentencia impugnada se refiere abundantemente a la cuestión, con cita de elementos probatorios concretos, en los fundamentos de derecho quinto bis y sexto. En el apartado b) las actoras denuncian la omisión de hechos en relación con el contenido y fines del acuerdo, cuestión examinada en los fundamentos cuarto y quinto. En el apartado c) la supuesta omisión se refiere a la incidencia de la aplicación del acuerdo sobre el ajuste de capacidad en la libre competencia y en los precios del algodón en las campañas algodoneras 1.993/94 y 1.994/95, cuestión a la que se refieren los fundamentos cuarto y quinto, especialmente en la parte final de ambos. Finalmente, en el apartado d) se objeta la supuesta omisión fáctica en relación con el carácter antieconómico para las entidades desmotadoras de la crisis estructural del sector, pero la supuesta crisis es examinada por la Sala de instancia en los fundamentos quinto bis y sexto, llegando a conclusiones opuestas: que dicha crisis estructural era inexistente y que tan sólo se había producido una crisis coyuntural como consecuencia de la sequía. En todos los casos, la argumentación de la Sala es racional y razonable, sin que se aprecien omisiones respecto de circunstancias de hechos relevantes para alcanzar las conclusiones a las que se llega.

Así pues, lo que la parte sostiene a lo largo de todo el motivo es una apreciación de hechos divergente respecto a la de instancia, congruente con sus intereses, y tan legítima como irrelevante desde el punto de vista del presente recurso, en el que esta Sala de casación ha de atenerse a los hechos declarados probados en la instancia al no apreciarse ni arbitrariedad ni omisión alguna en la citada valoración de los elementos fácticos y probatorios.

TERCERO.- Sobre el planteamiento del segundo motivo de casación, relativo a la alegación de infracción de los *apartados 1.a) y 1.c) del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

En este segundo motivo la recurrente sostiene que se han infringido los preceptos señalados por aplicación indebida, puesto que el Acuerdo Profesional sobre Ajuste de Capacidad suscrito por veintiuna empresas desmotadoras de algodón ni tenía por objeto ni ha producido una alteración de la competencia, ni fijaba directa o indirectamente los precios. Esta afirmación la fundamenta la parte actora, en primer lugar, en que la pretensión del acuerdo era exclusivamente hacer frente a la grave crisis estructural y coyuntural cuya existencia considera acreditada; en segundo lugar, en que en ningún caso el citado acuerdo ha impedido, restringido o limitado la competencia en el mercado del algodón; y, por último, en que el acuerdo, en sí mismo, no puede producir el efecto de impedir, restringir o limitar la libre competencia en el mercado.

En relación con la infracción de estos preceptos, la Sentencia recurrida se pronunciaba en los siguientes términos:

"CUARTO.- La resolución impugnada examina el acuerdo suscrito el 20 de septiembre de 1993 por

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

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

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

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

Este reparto del mercado de algodón recolectado, esto es, de las fuentes de aprovisionamiento, es una práctica prohibida por el artículo 1 c) *LDC*. QUINTO.- Además, el acuerdo fijaba los precios mínimos a abonar a los productores de algodón, que sería el precio mínimo oficial que se estableciera por la CEE, incrementado en lo que suponga la repercusión de cualquier ayuda que pudiera acordar la Administración estatal o autonómica a favor de las empresas desmotadoras.

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

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

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

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

Las consecuencias de esta fijación de precios, aunque hay que recordar que la conducta sancionada por el artículo 1 *LDC* no exige que se consume el daño a la competencia, son también evidentes. En la primera campaña a que se refiere el acuerdo de 20 de septiembre de 1993, las 21 empresas que lo suscribieron pagaron a los productores de algodón un sobrepago máximo, sobre el precio mínimo pactado, de 3,85 ptas/kilo, mientras que en las campañas siguientes, en las que - año 1994/95- ya se conocía la

intervención del SDC en relación con el acuerdo denunciado por algunas empresas y -año 1995/96- se había suspendido por el TDC como medida cautelar la aplicación del acuerdo, los sobrepuestos pasaron a 11,03 ptas/kilo y a 15,88 ptas/kilo, respectivamente.

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

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

CUARTO.- Sobre el fundamento del motivo segundo y el carácter anticompetitivo del acuerdo.

Antes de examinar de forma separada los tres argumentos que se incluyen en el motivo, es preciso poner de relieve que, en gran medida, este segundo motivo se construye sobre la base de discrepancias con afirmaciones de hechos considerados probados por parte de la Sala de instancia que no son susceptibles de ser revisados en casación. Así sucede, por ejemplo, con la afirmación de que existía una crisis estructural del sector, algo rechazado expresamente en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia recurrida, o la apreciación puramente fáctica de si el acuerdo ha limitado o no de manera efectiva la competencia en el mercado del algodón.

En cualquier caso, comenzando por la primera de las alegaciones en que se basa el motivo, sostiene la empresa actora que el acuerdo profesional no pretendía alterar la libre competencia sino hacer frente a la susodicha crisis estructural del sector. En realidad, se trata de un argumento irrelevante, porque la razón por la que el citado acuerdo es considerado contrario a los *artículos 1.1.a) y c) de la Ley de Defensa de la Competencia* no es tanto la finalidad o intención del acuerdo en si misma considerada, sino porque el acuerdo, tanto por su propio contenido como por sus efectos, era contrario a dichos preceptos. Esto es, ni la resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia ni la Sentencia que ahora se impugna ponen en cuestión que el acuerdo profesional tratase de hacer frente a una situación desfavorable del sector, fuese cual fuese su gravedad, sino porque, aunque tuviese esa pretensión, incurría en conductas prohibidas. La cuestión, pues, no es tanto la finalidad subjetiva de las empresas, cuanto la finalidad objetiva del acuerdo según sus propias estipulaciones. A esto se refiere la Sala de instancia cuando afirma en el motivo quinto bis que "ni siquiera la existencia de esa discutible crisis justificaría el acuerdo de 20 de septiembre de 1.993, porque los acuerdos prohibidos por el *artículo 1 LDC* lo están con independencia de la opinión que tengan las empresas concertadas sobre la situación de su respectivo sector. La realización de prácticas contrarias a la competencia en los casos de exceso de capacidad productiva como la que se alega, no queda en la LDC al arbitrio de las empresas interesadas, sino que únicamente es posible previa la autorización administrativa prevista en el *artículo 3*."

Y lo que no puede discutirse es que el acuerdo tenía por objeto un reparto del mercado del algodón durante las tres campañas siguientes a su firma, fijando unas cantidades de algodón a desmotar -en función de las cantidades de algodón adquiridas en campañas precedentes-, penalizando los excesos por un lado y primando o compensando por otro a las empresas que no hubiesen alcanzado sus compromisos de compra. Pues bien, esto que la parte sostiene que no es sino "establecer temporalmente unos criterios mínimos de ordenación del sector desmotador", es precisamente lo que la Ley de Defensa de la Competencia considera un reparto del mercado, en los términos del *apartado 1.c) de su artículo 1*. Que ese reparto del mercado fuese considerado por las empresas que lo suscribieron la forma más idónea para hacer frente a la supuesta crisis estructural del sector no evita que sea una práctica prohibida en defensa de la libre competencia. Como tampoco lo evita el que las empresas pudiesen superar el compromiso de compra, precisamente porque tal comportamiento quedaba penalizado, lo que equivale a que no fuese realmente libre, ya que ambas cosas, libertad y penalización, resultan directamente contrapuestas. Así pues, fuese

cual fuese la pretensión de las empresas que firmaron el acuerdo, el mismo estaba incurso en la prohibición del *artículo 1.1c) de la Ley de Defensa de la Competencia* .

Lo mismo ocurre con las estipulaciones relativas a los precios. La fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio "de forma directa o indirecta", están prohibidas por el *apartado 1.a) del artículo 1 de la Ley* , con independencia de la pretensión última de quien incurra en dicha conducta. Y tampoco en este caso resulta relevante la circunstancia señalada por la actora de que no se limitaba el precio del algodón, sino que "se aplazaba unos meses el pago de cantidades por encima del precio oficial fijado por la CE y otras ayudas al cultivo, hasta el 1º de febrero de cada año, conocidas ya todas las variables de la cosecha, incluido el importe de las ayudas, precio de la fibra o floca, etc. Todas las Entidades firmantes pagaron precios superiores al oficial fijado por la CE, con notables diferencias entre ellas, evidenciando que la competencia llegó a actuar."

En efecto, aunque no hubiera en un sentido estricto una limitación absoluta de precios, sino que se fijaban unos precios "mínimos" que podían incrementarse de forma condicionada (bien pagando penalizaciones, bien aplazando el pago del incremento y, en cualquier caso, sin plasmarlo en las actas de recepción), lo que resulta indiscutible es que dicha regulación constituye una fijación de los precios y de las condiciones comerciales relativas a los mismos que incurre plenamente en la conducta prohibida del *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia* .

El segundo argumento de la empresa recurrente de que el acuerdo no ha impedido, restringido o limitado de manera efectiva la competencia en el mercad del algodón tampoco puede ser aceptado, puesto que combate, como ya se ha indicado antes, una afirmación de hecho efectuada por la Sala de instancia que no es posible revisar en casación. En efecto, la Sala ha afirmado en valoración motivada y razonable que dicha alteración de la competencia se ha producido tanto en relación con el reparto del mercado (fundamento de derecho cuarto in fine), como en relación con los precios (fundamento de derecho quinto in fine), afirmaciones que constituyen apreciaciones fácticas intangibles en sede casacional, por lo demás plenamente razonables.

Finalmente, respecto al argumento final contenido en este motivo de que el acuerdo por si mismo no podía producir el efecto de impedir, restringir o limitar la competencia, acierta la Sala cuando señala que el acuerdo es, en sí mismo y con independencia de sus efectos, una práctica prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia (fundamento de derecho cuarto). En efecto, basta recordar que el *artículo 1 de la Ley* aplicado para sancionar a las empresas firmantes de dicho acuerdo prohíbe toda una serie de conductas, entre ellas los acuerdos, que produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. Y no cabe la menor duda de que el acuerdo entre una serie de empresas de un sector que establece una "ordenación" del mercado consistente en un reparto de las compras de la materia prima y una fijación de los precios (mínimos modificables en términos regulados) con cláusulas de penalización por incumplimiento en ambos casos, constituye un concierto de voluntades que puede modificar y restringir la competencia.

QUINTO.- Sobre el tercer motivo de casación, relativo a la alegación de infracción del *artículo 3.2.b) de la Ley de Defensa de la Competencia* .

Una vez incoado el expediente por la celebración del Acuerdo Profesional del que trae causa el presente litigio, las empresas desmotadoras afectadas solicitaron la autorización singular del mismo haciendo uso de la posibilidad contemplada en el *artículo 38.2 de la Ley de Defensa de la Competencia* . La solicitud fue denegada por el Tribunal de Defensa de la Competencia en la resolución impugnada en el recurso a quo, denegación recurrida asimismo como pretensión subsidiaria. La Sala de instancia rechazó igualmente la impugnación con las siguientes razones jurídicas:

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

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

Conviene traer a colación dos ideas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEXTO.- Sobre el fundamento del tercer motivo de casación y la pretensión de autorización singular del acuerdo.

En el motivo tercero, que se formula con carácter subsidiario respecto al anterior, se sostiene que dicha denegación ha supuesto la vulneración por inaplicación del citado *artículo 3.2.b)* e *la Ley de Defensa de la Competencia*, en razón de que aunque el acuerdo constituyese una conducta prohibida, sería susceptible de autorización singular de conformidad con el precepto alegado.

El *artículo 3 del citado cuerpo legal contempla los supuestos de autorización y, en concreto, en el apartado 2.b) en su redacción vigente hasta la reforma operada en 1.999 (Ley 52/1999, de 28 de diciembre)* decía así:

"2. Asimismo, se podrán autorizar, siempre en la mediada en que se encuentren justificados por la situación económica general y el interés público, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el *artículo 1*, o categorías de los mismos, que:

[...]

b) Tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando se manifieste en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta, o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómico [...]"

La parte actora afirma que la situación de hecho en el momento en que se cerró el acuerdo en cuestión era literalmente la contemplada por la norma, por lo que al no apreciarlo así la Sentencia recurrida se ha producido la infracción denunciada del precepto alegado. Tampoco puede prosperar el motivo, puesto que el rechazo de la impugnación por parte de la Sala de instancia se asienta sobre una apreciación fáctica de inexistencia de las circunstancias de hecho contempladas en el precepto que no podemos revisar en casación. En el fundamento de derecho sexto de la Sentencia impugnada que se ha reproducido supra se declara de forma inequívoca que no se ha acreditado la crisis estructural por exceso en la capacidad desmotadora que podría hacer autorizable dicho acuerdo, tal como previamente había apreciado también el Tribunal de Defensa de la Competencia. Así las cosas, no puede aducirse infracción del *artículo 3.2.b) de la Ley de Defensa de la Competencia*, pues el precepto ha sido rectamente aplicado habida cuenta la valoración motivada y razonable de la situación de hecho efectuada por la Sala de instancia respecto a la situación del sector algodonerero en el momento en que se concluye el acuerdo.

SÉPTIMO.- Conclusión y costas.

El rechazo de los motivos formulados hace procedente desestimar el recurso de casación. En aplicación de lo previsto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, se imponen las costas a la parte actora.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Surcotton, S.A. contra la sentencia de 21 de marzo de 2.002, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 832/1.997. Con imposición de las costas de la casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.