

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 8 Mar.
2002, rec. 8088/1997

Ponente: Campos Sánchez-Bordona, Manuel.
Nº de Recurso: 8088/1997
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Prácticas prohibidas. Sector oleícola. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Adquisición por sociedades pertenecientes a grupo empresarial de cantidades de aceite de oliva superiores al límite permitido en momento en el que escaseaba, produciendo una subida de precios. Concurrencia a subasta promovida por la Comisión de las Comunidades Europeas, de siete licitadores jurídicamente independientes pero en realidad sujetos a una unidad de decisión empresarial quienes tras conseguir su cuota máxima individual, las agrupan para cederla a uno de ellos. Vulneración de la normativa comunitaria reguladora de la licitación. Aplicación de la Ley de Marcas atendiendo al momento de los hechos. Utilización de prueba indiciaria de manera racional. Inexistencia de conducta de la Administración que vulnere el principio de actos propios. Inexistencia de vulneración del principio de culpabilidad. Proporcionalidad de la sanción impuesta, consistente en multa de 55 millones de ptas., pagadera por la empresa a la que se cedió el aceite adquirido. La comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Motivación suficiente de la resolución sancionadora.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 8 Mar. 2002.

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 8088/1997 interpuesto por «Frint España, S.A.», «Frahuil, S.A.», «Frint Limited, S.A.», «Frint Luso», «Societa Aninima Italiana Raffinazione Olii» (Sairo), «Huileries Reunies» y «E.G. Cornelius and Co. LTD.», representadas por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia dictada con fecha 24 Mar. 1997 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1939/1992, sobre sanción por conducta prohibida en materia de competencia; es parte recurrida la Administración del Estado, representada por Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. «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.», interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 1939/1992 contra la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia con fecha 8 Jul. 1992 que las declaró autoras de una conducta prohibida consistente en un falseamiento sensible de la competencia desleal y afectación del interés

público y las intimó a no volver a realizar dicha conducta y a satisfacer una multa de cincuenta y cinco millones de pesetas «pagadera» por Frint España, S.A.

Segundo. En su escrito de demanda, de 13 May. 1993, alegaron los hechos y fundamentos de Derecho que consideraron oportunos y suplicaron se dictase sentencia «por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo, se revoque la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 8 Jul. 1992, declarando la nulidad de la resolución recurrida, así como que la conducta de mis mandantes no infringió el derecho de la competencia, y, por ello, que su comportamiento no merece reprobación o sanción alguna; o, subsidiariamente, se reduzca considerablemente la cuantía de dicha multa, con todo lo demás que en Derecho proceda». Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

Tercero. El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 16 May. 1995, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia «por la que se desestime el presente recurso y confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a derecho».

Cuarto. No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 24 Mar. 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por 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. L.T.D., y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 Jul. 1992, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la resolución impugnada y, en consecuencia, debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas».

Quinto. Con fecha 21 Oct. 1997 «Frint España, S.A.», «Frahuil, S.A.», «Frint Limited, S.A.», «Frint Luso», «Societa Anonima Italiana Faffinazione Olii» (Sairo), «Huileries Reunies» y «E.G. Cornelius and Co. L.T.D.» interpusieron ante esta Sala el presente recurso de casación número 8088/1997 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos: Primero: Al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de los Reglamentos CEE 2367/89 y 2727/89 (sic) reguladores de las subastas en cuestión, y de la jurisprudencia que interpreta la posición de los grupos de empresas y los principios de protección de la confianza legítima, buena fe y actos propios. Segundo: Bajo el mismo ordinal, por infracción de los principios de tipicidad y culpabilidad y vulneración del principio de la presunción de inocencia (artículos 25.1 y 24.2 de la Constitución) por falta de prueba de cargo. Tercero: Por vulneración del principio de culpabilidad en su acepción de individualización de la sanción (artículo 25.1 de la Constitución). Cuarto: Por vulneración de la jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad de las sanciones.

Sexto. El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación y la imposición de las costas a la parte recurrente.

Séptimo. Por Providencia de 31 Ene. 2002 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su votación y fallo el día 28 Feb. siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo

de la Audiencia Nacional con fecha 24 Mar. 1997, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las siete sociedades del sector oleícola antes reseñadas contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 Jul. 1992. Mediante esta resolución, que la Sala de la Audiencia Nacional considera ajustada a Derecho, aquel órgano administrativo declaró que las siete sociedades, pertenecientes a un mismo grupo empresarial, eran autoras de una conducta prohibida por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por lo que, además de intimarles a no realizar en lo sucesivo dicha conducta, les impuso una multa de cincuenta y cinco millones de pesetas «pagadera por Frint España, S.A.».

Segundo. La Sala de instancia tuvo como probados los hechos que a continuación transcribimos literalmente, dada su importancia para el ulterior análisis de los motivos de casación y su intangibilidad en el seno de este recurso:

«A) Las acciones de Farahuil y Huileries Reunies, ambas domiciliadas en Marsella (Francia), son poseídas y dirigidas las empresas por la familia Azria. La misma familia controla las compañías Frint Limited, E.G. Cornelius And Co. L.T.D. y Societa Anonima Raffinazione Olii (Sairo) --las dos primeras registradas en el Reino Unido y la tercera en Italia--, y asimismo controla, a través de una sociedad de cartera, las sociedades Frint España, S.A., y Frint Luso.

B) La Comisión de las Comunidades Europeas, por Reglamentos 2376/89 y 2727/89, decidió poner a la venta mediante licitación aceite de oliva virgen y aceite de oliva virgen lampante que se encontraba en poder del Senpa. El motivo de tal decisión fue la escasez de aceite en el mercado.

Para la participación en la subasta se establecieron distintos requisitos, entre los que ahora interesa señalar que en cada una de las subastas acordadas en los señalados reglamentos, las ofertas de cada licitador no podrían superar el máximo de 500 toneladas de aceite de oliva virgen y 1500 toneladas de aceite de oliva virgen lampante.

C) Las empresas recurrentes concurren a ambas licitaciones siendo adjudicatarias de distintos lotes --ofertaron el mayor precio--, los cuales sumados excedían con mucho el límite de 500 toneladas y 1500 toneladas establecidas como máximo en las licitaciones. Todas las cantidades de aceite obtenidas por las actoras fueron cedidas a Frint España, S.A.

D) Tras las operaciones descritas, los precios del aceite experimentaron una subida: el aceite de oliva virgen pasó de 36.389 ptas. por 100 k. en agosto de 1989 a 29.100 ptas. por 100 k. El aceite de oliva virgen lampante pasó de 24.133 k. en la misma fecha a 27.300 ptas. por 100 k. Posteriormente se produjo, en el plazo de tres meses y en la siguiente campaña, una disminución progresiva del precio hasta alcanzar el mantenido en agosto de 1989».

Tercero. Como conclusión de este relato de hechos, la Sala de instancia estimó que las «[...] compañías actoras adquirieron, entre todas, cantidades de aceite de oliva en cuantía superior al límite permitido, que todas ellas forman parte de un grupo empresarial y, por ello, sometidas a una voluntad única en sus relaciones mercantiles, que ello produjo una acaparación de aceite de oliva en un momento en que éste escaseaba en el mercado y que, como consecuencia de ello, se observó una subida en el precio del producto».

Tras remitirse a la Doctrina del Tribunal Constitucional «que admite, en la declaración de hechos probados, el establecimiento de hechos que deriven directa y necesariamente de otros indubitadamente acreditados, esto es, admite la presunción siempre que la misma pueda extraerse de forma lógica y directa de hechos probados», la Sala de la Audiencia Nacional confirmó el juicio que sobre aquellos hechos había realizado el Tribunal de Defensa de la Competencia, esto es, que podían ser subsumidos en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 Jul., por tratarse de una práctica contraria a los usos propios de la leal competencia, falsear de manera sensible la libre competencia y afectar al interés público.

La Sala de instancia comparte el razonamiento contenido en la resolución impugnada y afirma:

«[...] la concurrencia de empresas de un grupo, sometidas a una misma voluntad, a las licitaciones, adquiriendo aceite en cantidades superiores a las permitidas --cuando la existencia de un grupo hace que las empresas que lo integran actúen en el mercado como si de una sola se tratara-- supone una actuación contraria a la buena fe y usos comerciales de leal competencia. Que además el grupo empresarial adquiere una gran cantidad de aceite en un momento en el que se observa el desabastecimiento del mercado --tal fue la razón de poner a la venta las distintas partidas de aceite-- con lo que restringe la competencia en el mismo, al controlar la oferta del producto en el mercado. Igualmente resulta que la subida de precios, debida al control de la oferta, perjudica directamente al interés público, en cuanto tiene los efectos correspondientes en la demanda.

Todas estas conclusiones se extraen de manera lógica y razonada, a la luz de la sana crítica, de los hechos declarados probados.

Es acertada la afirmación del Tribunal de Defensa de la Competencia en cuanto que, ante la existencia de un grupo empresarial que actúa en el mercado bajo una voluntad única, no puede nunca prevalecer la personalidad jurídica de cada una de las empresas integrantes del grupo porque en la realidad no actúan con la independencia que dicha personalidad supone, y ante comportamientos unitariamente decididos no puede prevalecer lo que es una mera apariencia jurídica».

Cuarto. Sentadas estas conclusiones, la Sala de la Audiencia Nacional rechazó los sucesivos argumentos que contra la validez de la resolución impugnada habían opuesto las sociedades recurrentes: falta de competencia del órgano sancionador para conocer de conductas constitutivas de competencia desleal; falta de tipicidad de la conducta; existencia de una mera delegación de gestión a favor de Frint España, S.A., falta de infracción de los reglamentos comunitarios; ausencia de culpabilidad por inconsciencia de la antijuridicidad de la conducta; inadecuación de la sanción conjunta impuesta a las empresas de un mismo grupo; y, finalmente, falta de proporcionalidad en la sanción pecuniaria impuesta.

Dado que los cuatro motivos de casación invocados corresponden a algunas, no a todas, de las cuestiones suscitadas en la instancia, acometeremos el análisis de la respuesta dada por la Sala de la Audiencia Nacional al examinar cada uno de aquéllos.

Quinto. El primero de dichos motivos, formulado como todos al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley Jurisdiccional, denuncia, de modo sucesivo, la infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de los Reglamentos CEE 2367/1989 y 2727/1989 (sic), reguladores de las subastas en cuestión, y de la Jurisprudencia que interpreta la posición de los grupos de empresas y los principios de protección de la confianza legítima, buena fe y actos propios.

Quizá hubiera sido más adecuado procesalmente la articulación separada de las infracciones que se denuncian, aunque todas ellas, debe reconocerse, giran en torno a un hecho --la pertenencia de las siete sociedades al mismo grupo empresarial-- sobre cuya relevancia para la resolución final se construye el argumento principal de la tesis actora.

En síntesis, el argumento nuclear de este primer motivo de casación consiste en sostener que no existía prohibición alguna para que participasen en las indicadas subastas diferentes empresas que perteneciesen a un mismo grupo, «prohibición que la sentencia objeto del presente recurso ha presumido existente». A juicio de las recurrentes, la Sala de instancia ha operado con un criterio restrictivo al apreciar la capacidad de participación en las subastas, criterio que ni está en las convocatorias ni fue apreciado por el propio órgano de intervención español que gestionó las subastas: El Senpa afirmó expresamente que «por parte de este organismo se considera a los licitadores de forma individual exigiéndoles la acreditación, que reglamentariamente es preceptiva, de ejercer actividad en el sector. En ningún caso la pertenencia o no a un grupo empresarial limita la posibilidad de ofertar, por lo que no se valora tal supuesto. [...]».

Continúan los recurrentes afirmando que participaron individualmente en las licitaciones, constando que formaban parte

integrante de un mismo grupo empresarial y, más tarde, celebradas aquéllas, solicitaron al propio organismo de intervención, con el fin de solventar determinados «inconvenientes tributarios», que autorizase a Frint España, S.A., a retirar la mercancía en nombre de las demás empresas adjudicatarias, a lo que aquél accedió. Decisión que les indujo a confiar en que actuaban legítimamente.

En cuanto a la tipificación de la conducta, sostienen que la sentencia recurrida «no llega a identificar un solo uso mercantil que hubiese sido infringido por el comportamiento de las ahora recurrentes, ni una sola explicación sobre la presunta infracción de la buena fe».

Sexto. Abordaremos en primer lugar la parte del motivo que se refiere a los Reglamentos CEE núm. 2376/1989, de 2 agosto, (DOL 225/22) y 2727/89, de 8 Sep. (DOL 263/5), de la comisión, relativos a la puesta en venta mediante licitación de aceite de oliva en poder del organismo de intervención español.

La Sala de la Audiencia Nacional destaca la falta de relevancia que para el litigio tenía la alegación de las recurrentes sobre la no infracción de los reglamentos comunitarios pues, afirma, «[...] en realidad la imputación que se hace no deriva de vulneración de normas comunitarias [...] sino de la infracción de normas nacionales encaminadas a proteger la libre competencia, si bien el comportamiento reprochado se produce en el seno de dos licitaciones acordadas en virtud de normas comunitarias [...]».

La referencia a los reglamentos comunitarios trataba de derivar de ellos, en primer lugar, una especie de causa de justificación de la conducta de las sociedades recurrentes y la correlativa exclusión de su antijuridicidad. Pues si aquéllos admitían sin reparo la participación en la subasta de sociedades pertenecientes a un mismo grupo empresarial y sujetas a una misma unidad de dirección, parecería que legitimaban asimismo la coordinación previa de las posturas de cada empresa licitadora integrada en el grupo societario.

El argumento no deja de tener un cierto peso a partir de una premisa que el propio Tribunal de Defensa de la Competencia admitía sin ambages, cual era la inexistencia de autonomía en las empresas integrantes del grupo. En buena lógica, el comportamiento recíproco de quienes obedecen a una misma unidad de decisión no puede alterar la libre competencia entre ellas, por la sencilla razón de que, normalmente, no existe competencia sino concertación entre quienes integran un mismo grupo societario de aquellas características.

La Jurisprudencia comunitaria ya había afirmado que no pueden calificarse de comportamientos anticoncurrenciales las decisiones de las empresas que obran concertadamente sino en el caso de que existiera previamente entre ellas 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. Incluso si cada empresa ostenta una personalidad jurídica propia, esta apariencia formal no permite hablar de partes diversas que se concertan ilícitamente entre sí cuando, en realidad y en términos empresariales, todas ellas obedecen a una misma dirección unitaria.

Precisamente por ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia estimó que la actuación de las siete empresas recurrentes, integrantes de una unidad económica no obstante la atribución de personalidad jurídica independiente a cada una de ellas, no podía tipificarse en el artículo uno de la Ley 16/1989 como, en otro caso, hubiera hecho (y así venía recogido en la propuesta del instructor). Como es lógico, dados los límites estructurales de las casación --y, en general, de todo recurso contencioso-administrativo contra resoluciones sancionadoras-- nada podemos añadir sobre la pertinencia de calificar al amparo del artículo 1 de la Ley 16/1989 conductas que el Tribunal de Defensa de la Competencia reputó, por la razón antes dicha, no colusorias.

El desarrollo argumental de esta parte del motivo omite, sin embargo, poner el acento en las especificidades de ambas

licitaciones. Pues el hecho de que los reglamentos que las regulaban no contuvieran una explícita prohibición de concursar a las sociedades integrantes de grupos empresariales, o la circunstancia, más general, de que dicha prohibición tampoco exista, en abstracto, en el Reglamento CEE 2960/1977, de la comisión, de 23 de diciembre, relativo a las modalidades de puesta a la venta de aceite de oliva en poder de los organismos de intervención, ambos hechos, decimos, no pueden desligarse de que en las subastas objeto de litigio existía una singular cláusula que debía atemperar, necesariamente, la intervención concertada de las sociedades agrupadas.

Nos estamos refiriendo, como es lógico, al inciso final del artículo 3 de los Reglamentos CEE 2376/1989 y 2727/1989, coincidente en ambos, en cuya virtud cada licitador solo podía presentar ofertas por una cantidad máxima de 2000 toneladas de aceite de oliva (1500 de aceite virgen lampante y 500 de aceite virgen). La recta interpretación de esta cláusula determina, probablemente, al ser aplicada a sociedades integrantes de un grupo que carecen de autonomía decisional y no compiten entre sí sino que actúan concertadamente, determina, decimos, que sumadas sus ofertas concertadas no puedan exceder de aquella cantidad máxima, pues de otra manera se facilita el efecto indeseado que inspira la existencia de la cláusula misma.

Si la posibilidad de limitar la cantidad máxima de aceite que puede adjudicarse a un solo y único licitador se debe a que, en otro caso, es previsible una perturbación del mercado (y así lo afirma expresamente el considerando quinto de la exposición de motivos del Reglamento CEE 2960/1977, antes citado), el mismo temido efecto de acaparamiento se produce cuando el adjudicatario único es el grupo y no una sociedad individualmente considerada que ha de competir con otras.

Hemos afirmado que esta es la interpretación más «probablemente» autorizada de ambos reglamentos, sin pronunciarnos de modo categórico al respecto (para lo cual, dada nuestra posición de Sala que decide sin recurso ulterior, habríamos de formular al Tribunal de Justicia la oportuna cuestión prejudicial al amparo del artículo 234 del Tratado CE) porque, en realidad, aunque no lo fuera, esto es, aunque se admitiera que la suma de las ofertas acumuladas de las empresas integrantes del grupo puede exceder de la cantidad máxima, las circunstancias posteriores que concurrieron en los hechos revelan el fraude que, en términos jurídicos, se produjo.

El fraude consiste, simplemente, en superar el obstáculo prohibitivo (cada licitador, un máximo de 2000 toneladas) mediante la concurrencia a la subasta de siete licitadores jurídicamente independientes pero en realidad sujetos a una unidad de decisión empresarial quiénes, tras conseguir su «cuota» máxima individual, las agrupan acto seguido para cederla a uno solo de entre ellos. Con esta fórmula, un licitador único multiplica por seis la cantidad máxima que finalmente obtiene en la subasta, consecuencia expresamente rechazada por los reglamentos comunitarios.

Estas consideraciones bastan, a nuestro juicio, para descartar que la Sala de instancia haya cometido una infracción de los Reglamentos CEE 2376/1989 y 2727/1989, tal como se denuncia en la primera parte del motivo de casación que venimos analizando.

Séptimo. En la segunda parte de este mismo motivo de casación las sociedades recurrentes denuncian la infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989.

La Sala de instancia había apreciado que la conducta de aquellas sociedades había «consistido en prácticas contrarias a los usos y buena fe mercantil, tendentes a falsear la libre concurrencia en el mercado con daño para el interés público, que es precisamente la tipificación realizada por la Ley 16/1989 en su artículo 7». Este último precepto atribuía al Tribunal de Defensa de la Competencia la competencia para sancionar «en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas» los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia,

en todo o en parte del mercado nacional, afectaran al interés público (redacción previa a su reforma por Ley 52/1999).

Las recurrentes, por su parte, afirman que la Sala de instancia no llega a identificar qué uso mercantil ha sido vulnerado.

Mediante el (doctrinalmente polémico) artículo 7 de la Ley 16/1989, y sobre la base de su antecedente inmediato, el artículo 3 de la derogada Ley 110 de 1963, de 20 Jul., de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia, el Legislador español dispuso que conductas de las empresas hasta entonces consideradas meramente desleales pudieran, en lo sucesivo, ser tachadas de anticompetitivas según la Ley 16/1989 y castigadas por vía administrativa como tales.

Con esta importante ampliación del ámbito objetivo de las conductas incluidas en la Ley 16/1989 por virtud de su artículo 7, comportamientos de deslealtad mercantil que, en principio, solo afectan a las empresas, cuya respuesta jurídica se deja a la iniciativa de éstas (mediante el ejercicio de las oportunas acciones civiles) y se traduce en el resarcimiento de los daños y perjuicios privados ocasionados, adquieren un nuevo carácter, ya público, que permite su represión independiente a cargo de la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de la competencia.

Esta ampliación de conductas perseguibles a título de la Ley 16/1989 se inspira en el hecho de que determinados comportamientos desleales de unos empresarios respecto de otros desbordan sus efectos perjudiciales meramente privados e inciden de lleno, y de modo desfavorable, en los intereses colectivos que la Administración Pública ha de tutelar. Designio que estaba presente desde el momento mismo de la aprobación de la Ley 16/1989, esto es, incluso con anterioridad a la publicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo articulado, ya decididamente, presupone que la protección de unos empresarios frente a las conductas desleales de otros trasciende el interés meramente privado de éstos y deriva también del «interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado» (Exposición de Motivos de la Ley 3/1991). Lo que antes era mero conflicto intersubjetivo entre empresarios adquiere, pues, tanto por virtud del artículo 7 de la Ley 16/1989 como, a fortiori, por la propia Ley 3/1991, una dimensión pública relevante. La tutela de los intereses públicos en juego legítima, según el Legislador español, la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia para reprimir conductas desleales de los empresarios que, además de serlo, afecten a aquellos intereses públicos por falsear de manera sensible la competencia en el mercado.

A partir de estas premisas y teniendo en cuenta que los hechos enjuiciados se producen en un momento temporal en el que, vigente la Ley 16/1989, aún no lo está la Ley 3/1991, hemos de apreciar si podían calificarse de «actos de competencia desleal» en el sentido del tan citado artículo 7 de la Ley 16/1989.

Las exigencias de seguridad jurídica en la interpretación de normas cuya vulneración lleva aparejada sanciones administrativas (principio de certeza en la configuración de los tipos) nos conduce a adoptar un criterio de apreciación más restrictivo del que pudiera deducirse, a primera vista, de la mera lectura del precepto: partimos, por tanto, de que *la expresión «actos de competencia desleal» utilizada por el artículo 7 de la Ley 16/1989 no tiene una significación autónoma, sino que remite a las conductas empresariales específicamente catalogadas como desleales en las leyes correspondientes. Tras la aprobación de la Ley 3/1991, dichas conductas son las plasmadas en la «generosa» cláusula general de su artículo 5 y en los artículos 6 a 17; en el momento de los hechos aquí enjuiciados, dichas conductas se limitaban a las previstas en los artículos 87 a 89 de la Ley de Marcas de 1988.*

Inevitablemente la catalogación normativa de tales conductas ha de incorporar tipos abiertos, esto es, cláusulas generales, dada «la cambiante fenomenología de la competencia desleal», por emplear de nuevo los términos de la Exposición de Motivos de la Ley 3/1991. Si el artículo 5 de ésta reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, el artículo 87 de la Ley de Marcas, aplicado en el caso de autos,

considera desleal todo acto de competencia que sea contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

A nuestro juicio, el Tribunal de Defensa de la Competencia podía calificar como desleal, sin forzar la interpretación del artículo 87 de la Ley de Marcas, la conducta de las sociedades recurrentes. En cuanto que se prevalecieron de un subterfugio fraudulento (en el sentido ya expuesto) para conseguir la adjudicación de todo el aceite subastado a favor de un solo licitador en detrimento de sus competidoras, su actitud puede reputarse contraria a las normas de corrección y a los honrados usos mercantiles que imperan en este género de licitaciones.

Es cierto que entre las empresas del grupo Frint y el resto de las licitadoras existía competencia inicial, pues unas y otras pudieron libremente realizar sus posturas como en efecto hicieron; es igualmente cierto que, según se descubrió a posteriori, las demás empresas habían incurrido, por su parte, en prácticas colusorias (acuerdos de fijación de precios y reparto del mercado de aceite) sancionadas en esta misma resolución. Pero todo ello no obsta a la consideración de que la conducta de las recurrentes fue objetivamente contraria a la lealtad mercantil respecto de sus oponentes.

Siendo ello así, y dado que el recurso de casación no opone en este motivo ninguna otra censura relativa a la apreciación del resto de elementos normativos (falseamiento sensible de la libre competencia y afectación del interés público) que de manera conjunta --pues la afectación de dicho interés se produce precisamente «por falsear» la libre competencia-- configuran el tipo del artículo 7 de la Ley 16/1989, el motivo debe ser desestimado también en esta parte.

Octavo. En su segundo motivo de casación las sociedades recurrentes censuran la infracción de los principios de tipicidad y culpabilidad y la vulneración del principio de la presunción de inocencia (artículos 25.1 y 24.2 de la Constitución) «por falta de prueba de cargo».

El motivo trata dos cuestiones heterogéneas, de las que analizaremos en primer lugar las relativas a la desvirtuación de la presunción de inocencia. A juicio de los recurrentes, parte del relato de hechos probados que contiene la sentencia de instancia (transcrito en el segundo de los antecedentes de ésta) está «huérfano de acreditación». En concreto, se refieren a dos cuestiones de hecho relevantes:

a) Por un lado, niegan que su conducta determinara la subida del precio del aceite y el correlativo perjuicio al interés público, pues «[...] no existe una sola acreditación en las actuaciones que acredite la relación de causa/efecto de la actuación de mis representadas con el invocado aumento de los precios».

b) Por otro lado, sostienen que la sentencia da como probado, sin que exista el menor indicio probatorio, que las partidas de aceite adjudicadas en las subastas (según los recurrentes, «cedidas temporalmente» por las sociedades extranjeras a Frint España, S.A.) fueran las que se vendieron por esta última sociedad en el mercado español. Insisten en que no hay elementos de juicio que permitan vincular las cantidades de aceite que le fueron cedidas por las demás filiales, con carácter transitorio, con lo que, en ejercicio de su actividad normal, hubiese vendido en el mercado nacional Frint España, S.A.

En la segunda parte de este motivo afirman que no concurre el elemento de culpabilidad en su conducta, pues «el organismo de intervención conocía la pertenencia de todas mis representadas a un mismo grupo, y que su criterio ha sido el de no considerar óbice a su participación en las subastas, y la correlativa adjudicación de lotes, tal circunstancia. Nada se ocultó al organismo de intervención, sino todo lo contrario. Si a éste le constan estas circunstancias, anticipadas por mis representadas, no puede sostenerse, razonablemente que su actuación pueda reputarse culpable a efectos sancionadores».

Noveno. La respuesta a la primera parte del motivo requiere, una vez más, subrayar que no corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo cuando actúa en casación, sino a los órganos jurisdiccionales de instancia, pronunciarse sobre

cuestiones de hecho.

En el caso de autos, la Sala de la Audiencia Nacional es el órgano judicial competente para apreciar, con plenitud de jurisdicción, si los hechos que el Tribunal de Defensa de la Competencia consideraba probados lo estaban o no. En el marco del recurso de casación el control del Tribunal Supremo podrá extenderse a verificar si la Sala de instancia ha cometido un error de Derecho, esto es, si no ha enjuiciado de manera jurídicamente correcta los hechos probados, o ha errado al apreciar su gravedad y la pertinencia de las sanciones. Pero no nos corresponde ni valorar las pruebas ni revisar las apreciaciones de hecho que, a partir de las practicadas, hayan hecho los tribunales de instancia.

Cuando, como aquí ocurre, a las apreciaciones de hecho se enfrenta la tesis actora sosteniendo que están viciadas por carecer del necesario soporte probatorio, nuestra función se ha de limitar a la de verificar si racionalmente puede justificarse la libre apreciación de la prueba por parte del tribunal de instancia sin incurrir en arbitrariedad.

Hemos de significar, además, como ya hemos hecho en otras ocasiones, que la apreciación de la prueba de indicios tiene una particular relevancia en el derecho de la competencia. Decíamos en la S 6 Mar. 2000 (recurso 373/1993), reiterando Doctrina precedente que

«[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados --no puede tratarse de meras sospechas-- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda».

Será suficiente, pues, demostrar que «[...] existe, en definitiva, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce [para] declarar, de conformidad con la Doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, no es arbitrario, caprichoso ni absurdo».

Aunque estas afirmaciones adquieren todo su sentido referidas a la prueba de la colusión, son igualmente aplicables, con los debidos matices, a otro género de apreciaciones de hecho que se hayan hecho en el seno de los expedientes sancionadores como el que nos ocupa.

En este sentido, la tajante afirmación tanto del Tribunal de Defensa de la Competencia como de la Sala de instancia sobre el hecho de que la conducta de las recurrentes provocó la subida del precio del aceite de oliva durante un determinado período de tiempo estaba basada en un proceso intelectual que deducía de unos hechos una consecuencia determinada conforme a la regla de la razón. Los hechos no controvertidos eran, por un lado, la situación de escasez en el mercado, para paliar la cual la comisión, precisamente, puso a la venta 24.000 toneladas del aceite de oliva en poder del organismo español de intervención; por otro, el precio del aceite antes de la operación concertada de las empresas

del grupo Frint. La restricción de la oferta provocada por la escasez, que conducía de suyo a la subida de precios, trataba precisamente de ser compensada mediante la puesta en el mercado de una importante cantidad de aceite intervenido: si, a raíz del acaparamiento en manos de un solo operador oleícola, inherente a aquella operación concertada de las sociedades del grupo, el precio del aceite sube de modo anómalo en el mercado, no resulta irracional ni arbitrario afirmar la existencia de un enlace preciso y directo entre un hecho y otro.

Ciertamente el Tribunal de Defensa de la Competencia (y, antes el servicio correspondiente) podían, y hubiera sido deseable, haber reforzado su convicción mediante la aportación de estudios analíticos del mercado más precisos que el que consta en el expediente administrativo. Pero, sobre la base de éste, de las propias alegaciones de la asociación de empresarios del sector que denunció la anómala actuación de las recurrentes y de los hechos objetivos antes expuestos, la deducción que aquel organismo hace y la Sala de instancia corrobora no puede reputarse irracional o arbitraria.

Décimo. Análogas consideraciones hemos de hacer respecto del otro extremo de hecho cuya apreciación censuran las recurrentes en la primera parte de su segundo motivo de casación. En este caso, con una particularidad adicional: acreditada la cesión de las 24.000 toneladas de aceite a Frint España, S.A., la deducción de que ésta las tenía a su disposición para operar en el mercado español era lógica y correspondía a ella misma desvirtuarla con argumentos sólidos.

La invocación de «disfunciones tributarias» como factores justificativos de la cesión a Frint España, S.A., de todo el aceite subastado no resulta demasiado convincente ni ha sido explicada de modo satisfactorio, pues las genéricas apelaciones a las dificultades de las empresas extranjeras para imputar las cuotas del IVA son insuficientes. Y en cuanto al hecho, admitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia, de que Frint España vendió en el mercado internacional 21.516.506 kilos de aceite de oliva durante el período comprendido entre el 12 Sep. y el 31 Dic. 1989, su relevancia respecto a la cuestión que estamos analizando no puede ser la que las recurrentes pretenden: de un lado, porque no está acreditado que esa exportación fuese precisamente la «devolución» al resto de empresas del aceite objeto de las subastas; de otro lado, porque, demostrado igualmente que Frint España destinó al mercado español, durante ese mismo período de tiempo, una cantidad de 28.792.133 kilos de aceite de oliva, bien puede admitirse que en ella se comprendían las toneladas objeto de litigio.

En todo caso, lo relevante a efectos de la apreciación de la conducta infractora es que, habiéndose burlado en fraude de Ley y en detrimento del resto de licitadores la prohibición de superar la cantidad máxima apropiable por un solo adjudicatario de las subastas, y deducida de esta conducta de acaparamiento indebido la subida de precios en el mercado español, las circunstancias que alegan las empresas recurrentes en esta última parte del motivo no tendrían entidad suficiente, incluso de ser ciertas, para desvirtuar el juicio sobre la tipicidad de la conducta que corrobora la sentencia de instancia. Si esta conducta, además de antijurídica y típica, era culpable constituye el objeto del siguiente fundamento de Derecho.

Undécimo. En lo que se refiere a las alegaciones sobre la vulneración del principio de culpabilidad (segunda parte del segundo motivo de casación) la Sala de instancia hizo las siguientes afirmaciones:

«Tampoco puede aceptarse la afirmada inexistencia de culpa e inconsciencia de la antijuridicidad de la conducta. No es posible que una operación comercial encaminada a asumir grandes partidas de un producto y a ponerlo en el mercado controlando la oferta del mismo, causando así la subida de precios, responda a un comportamiento no dirigido al control de la oferta mercantil del producto y se realice de una forma espontánea e inconsciente, cuando toda la actuación de las distintas empresas venía determinada por una unidad de decisión. El hecho de que en otras ocasiones --no se señala identidad en las mismas, ni cuáles son-- el Senpa haya asumido comportamientos análogos, en absoluto convierte en

lícitos los que analizamos, sino bien al contrario resultaría la existencia de comportamientos contrarios a Derecho que, si bien no obtuvieron la correspondiente sanción, debieron ser reprimidos».

A estas consideraciones oponen las recurrentes que el organismo de intervención español conocía su pertenencia a un mismo grupo empresarial y que no estimó esta circunstancia como óbice para su admisión a las subastas y la adjudicación de los lotes. Añaden que, además, el propio Senpa, a petición de aquéllas, giró a nombre de Frint España, S.A., las facturas correspondientes pues las empresas extranjeras del grupo habían autorizado a la española para efectuar los pagos y retirar la mercancía: circunstancias unas y otras que pondrían de manifiesto la buena fe de las recurrentes y cómo su actuación estaba amparada por la confianza legítima de obrar conforme a lo que la Administración les autorizaba, constituyendo este último un acto propio que vincularía a todos los organismos administrativos.

De nuevo, el razonamiento de esta parte del recurso --como todo él, sólidamente argumentado-- tiene un cierto peso aunque no la suficiente fuerza, a nuestro juicio, para conseguir la estimación del motivo. Es cierto que nada se ocultó al organismo de intervención, pero también es cierto que éste no podía ni tenía por qué saber, cuando adjudicó los lotes a cada uno de los mejores postores concurrentes, cuál iba a ser la actitud ulterior de éstos. Y en cuanto a la posterior cesión a Frint España, S.A., la solicitud que se dirigió al Senpa lo fue en términos relativamente ambiguos, de modo que la operación aparecía formal y externamente más como una mera encomienda de gestión (esto es, el encargo de realizar materialmente ciertas actividades accesorias, por razones de eficacia) que como lo que era en realidad, una verdadera puesta a disposición del aceite de oliva a Frint España, S.A., para operar con él en el mercado nacional.

Cualquiera que fuese, por lo demás, la actuación del organismo de intervención, el juicio sobre la deslealtad del comportamiento mercantil y la correlativa subsunción en el tipo del artículo 7 de la Ley 16/1989 no le correspondía a él, cuyos servicios no cuentan con los medios apropiados para vigilar el cumplimiento de las normas insertas en aquella Ley, sino al Tribunal de Defensa de la Competencia.

En términos generales no puede sostenerse que el Tribunal de Defensa de la Competencia esté vinculado negativamente por la falta de reacción de otros órganos administrativos frente a determinadas prácticas desleales y anticoncurrenciales que se hayan producido en relación con expedientes tramitados por estos últimos. Es cierto que en algunos supuestos la previa actitud administrativa de impulso o recomendación de determinadas conductas a los empresarios privados hará nacer en éstos la confianza legítima en que no van a ser sancionados por la misma Administración que les alienta a realizarlas: así lo hemos dicho, anulando las sanciones correspondientes del Tribunal de Defensa de la Competencia, en las sentencias de 28 Jul. 1997 y 23 Feb. 2001 (recursos números 2434/1991 y 2436/1991, respectivamente).

Los hechos de autos, sin embargo, ofrecen unos perfiles distintos. No hubo una actitud positiva, por parte del organismo español de intervención, de auspiciar el comportamiento anticoncurrencial de las empresas después sancionadas, sino mera pasividad ante unas conductas empresariales de perfiles no demasiado claros en aquellos momentos iniciales. Ello impide hablar de un comportamiento inequívoco de la Administración que, con carácter previo, hubiera podido generar la confianza legítima de los operadores económicos en la corrección de su conducta desde el punto de vista concurrencial.

Duodécimo. En su tercer motivo de casación las sociedades recurrentes denuncian la vulneración del principio de culpabilidad en su acepción de individualización de la sanción (artículo 25.1 de la Constitución).

La Sala de instancia había rechazado la alegación de las recurrentes sobre este punto de su demanda afirmando que «la imposición de la sanción a Frint España, S.A., viene justificada, de una parte, por ser la empresa, de entre las del grupo, que provocó directamente el falseamiento en la competencia, mediante la negociación en el mercado de las partidas de aceite, y de otra, porque dada la actuación única de todas las empresas, la apariencia de personalidad jurídica ha de

ceder no solo en la subsunción de la conducta en el tipo infractor, sino también en la imposición de la sanción, de suerte que realmente se sanciona al grupo como tal, si bien en la empresa que, en apariencia, realizó por sí todas las actuaciones constitutivas de la infracción».

Los recurrentes censuran esta parte de la sentencia pues, a su entender, «no existe una sola razón que en Derecho justifique [...] imponer una sanción conjunta, ni la de exigir el pago íntegro a una de las sociedades que represento. Se trata de un criterio y de una decisión que da al traste con la elaborada Doctrina jurisprudencial respecto a la individualización de las sanciones administrativas».

Literalmente leída, la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia adolece en este punto de una cierta ambigüedad. Pues, por un lado, afirma que «la sanción respecto a las siete empresas del grupo Frint recaerá tan sólo 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», pero, acto seguido, en su parte dispositiva, decide imponer (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.»).

La lectura de esta parte de la resolución admite dos interpretaciones: o bien se trataba de sanciones impuestas a cada una de las empresas infractoras, quienes habían de responder de manera solidaria (en los términos a los que ulteriormente se referiría el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, inaplicable *ratione temporis* pero invocado por las recurrentes en el curso del proceso de instancia, no ya en casación); o bien, en realidad, la sancionada era únicamente Frint España, S.A., en cuanto protagonista principal y beneficiaria de la conducta objeto de reproche, sin perjuicio de que después esta sociedad trasladase a las demás de su grupo, si así lo estimaba conveniente, la carga económica de la multa.

No obstante lo equívoco de las expresiones utilizadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, su resolución debe entenderse en el segundo de los sentidos que acabamos de exponer: jurídicamente lo relevante es la obligación de pago impuesta de forma única y exclusiva a la empresa «pagadera», esto es, a Frint España, S.A., De modo que el resto de referencias oscuras que contienen tanto la fundamentación como la parte dispositiva del acuerdo («conjuntamente», sanción a Frint España, S.A., «por las otras seis empresas», sanción «al grupo») han de leerse como elementos adicionales que permitirían a la empresa española una hipotética acción de repetición contra el resto de las filiales del grupo.

En este punto el desarrollo argumental del motivo da un giro hasta cierto punto paradójico: pues, tras haber invocado en otros pasajes del recurso la relevancia de la integración de todas las empresas en el mismo grupo empresarial, como elemento obstativo a la apreciación de las prácticas colusorias, resucita ahora la autonomía de cada una de las empresas en él integradas y sostiene que el pago «anticipado» de la multa por Frint España, S.A., se convertiría en un préstamo, a efectos contables y fiscales, a favor del resto de las empresas del grupo. Consideraciones irrelevantes para juzgar acerca de la corrección jurídica de la multa impuesta, sean cual sean sus efectos internos en la contabilidad societaria.

Entendida en el sentido antes dicho, esto es, como multa impuesta realmente solo a Frint España, S.A., decae toda la argumentación de este tercer motivo acerca de la quiebra del principio de individualización de las sanciones administrativas: se trata de una sanción pecuniaria individualizada, dirigida contra una empresa a causa de su actitud predominante en el seno de un comportamiento colectivo ilícito, actitud de la que ella misma obtuvo los beneficios correspondientes.

No es otra, en definitiva, la percepción que de esta realidad tuvo la Sala de instancia al subrayar cómo Frint España había sido, entre todas las del grupo, la empresa que «provocó directamente el falseamiento de la competencia» al realizar, por sí, «las actuaciones constitutivas de la infracción». Es coherente con esta apreciación de la autoría principal la correlativa imposición de la multa a la empresa autora del ilícito administrativo.

El tercer motivo debe, pues, ser desestimado. Los problemas que suscita la comisión de infracciones contrarias a la libre competencia por parte de empresas integrantes de un mismo grupo empresarial quizá habrían hecho aconsejable la utilización de categorías jurídicas más precisas en relación con la imposición de sanciones, pero, en todo caso, la que es objeto de debate, referida a la sociedad Frint España, no puede decirse que haya vulnerado el principio de individualización de las sanciones administrativa.

Decimotercero. Mediante su cuarto y último motivo de casación las sociedades recurrentes denuncian que la sentencia ha infringido la jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas.

En realidad, su desarrollo argumental descansa tanto sobre la inexistencia de motivación del acto administrativo como sobre el déficit de proporcionalidad de la sanción, a pesar de que no se invoca como infringida norma alguna, o jurisprudencia, relativa al deber de motivar las decisiones de la Administración.

La censura que se dirige a la resolución impugnada en este motivo es, precisamente, que no «existe razonamiento alguno que justifique, en términos de proporcionalidad, la cuantía de la sanción impuesta. [...]». Después de lo cual las recurrentes sostienen que no se satisface aquel principio aplicando una concreta sanción comprendida en el margen previsto por la Ley, sino valorando las circunstancias concurrentes, lo que «[...] solo puede estimarse [...] si media la imprescindible motivación, que en nuestro caso, simplemente, no existe».

La Sala de instancia rechazó este alegato afirmando que «[...] no se aprecia la denunciada falta de proporcionalidad en la sanción atendiendo al contenido del artículo 10 de la Ley 16/1989» y que la multa se acordó, según los criterios de la propia resolución, «atendiendo a las impuestas a las demás empresas implicadas» como si se tratase de una sola empresa infractora.

Sin perjuicio de reconocer que, en efecto, tanto la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia como la sentencia ahora recurrida debieron efectuar una, y exigir la otra, mayor precisión en los elementos determinantes de la cuantificación de la multa, a fin de evidenciar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, es exagerado afirmar, como hacen los recurrentes, que no existía en ambas «ni una sola consideración acerca de qué elementos, de los previstos en el art. 10 de la Ley 16/1989, se habrían tenido en cuenta para fijar la cuantía de la sanción».

Las multas previstas en la Ley 16/1989 lo han sido, como a continuación examinaremos, dentro de márgenes muy amplios (aunque no absolutamente indeterminados) y con referencia a variables o criterios sin duda generales y de no fácil y exacta verificación. De modo que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar al Tribunal de Defensa de la Competencia un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de «dosimetría sancionadora» rigurosamente exigibles. Si ello es así en el ejercicio general de las potestades administrativas cuando la Ley lo consiente, tanto más lo será respecto de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de la competencia, pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos --concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores-- incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras.

El artículo 10 de la Ley 16/1989 faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 150.000.000 ptas., cuya cuantía debe fijarse atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual, añade el precepto, se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, b) la dimensión del mercado afectado, c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente, d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios, e) la duración de la restricción de la competencia y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

La resolución impugnada impone la multa de 55 millones de pesetas (en la franja inferior de las posibles) en atención a cuatro de los criterios del artículo diez de la Ley 16/1989 antes reseñados, cuales son la modalidad y alcance de las restricciones de competencia, la dimensión del mercado afectado, el efecto de la conducta sobre los consumidores y la duración, «en este caso breve», de la restricción de la competencia. Utiliza, además, como factor adicional para moderar la cuantía de la sanción pecuniaria el hecho de que «[...] con respecto a las siete empresas del grupo de la española «Frint España S.A.», intervención redundó en el descubrimiento de los acuerdos colusorios de las otras nueve empresas incursoas en este expediente». Hubiera sido conveniente precisar algo más cada uno de aquellos factores y qué incidencia tenían en la fijación del quantum final.

Por nuestra parte, hemos de hacer a este respecto unas consideraciones análogas a las que hicimos respecto de las cuestiones de hecho. Dada la naturaleza de esta clase de recursos extraordinarios, no corresponde al órgano de casación sustituir la apreciación de la Sala de instancia cuando ésta se pronuncia sobre el importe de las multas, en atención a los diversos factores de hecho que estime concurrentes en cada infracción, salvo que dicha apreciación vulnere, por sí misma, una regla imperativa de derecho. Lo contrario equivaldría a transformar el recurso de casación en un nuevo examen general de los hechos y de sus circunstancias para decidir si una multa en concreto, impuesta dentro de los límites legales, es más o menos proporcionada. A salvo casos de irracionalidad o arbitrariedad, las apreciaciones de este género que hagan las Salas de instancia deben prevalecer en casación.

Desde esta perspectiva, el juicio de proporcionalidad llevado a cabo por la Sala de instancia no nos parece arbitrario ni irracional. Ha de tenerse en cuenta, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del «principio de proporcionalidad» en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992.

De modo que si, en el caso de autos, el acaparamiento indebido de veinticuatro millones de kilos de aceite supuso para la empresa infractora un determinado beneficio económico fácilmente deducible (el incremento anómalo del precio del aceite se cifró, según ya hemos visto, alrededor de las treinta pesetas por kilo durante aquel período), solo la utilización de aquel factor descartaría, de suyo, que el principio de proporcionalidad pudiera entenderse vulnerado. Cuando, además, se produce una perturbación considerable en el mercado de referencia y concurren el resto de circunstancias a las que ya hemos hecho referencia, el juicio que la Sala de instancia hizo sobre la adecuación entre la gravedad del hecho infractor y el monto económico de la sanción debe ser mantenido.

Estas consideraciones bastarían para rechazar el último de los motivos y, con él, el recurso de casación en su totalidad.

Pues, no habiéndose invocado de manera expresa la violación de las normas relativas a la motivación de los actos administrativos, sino exclusivamente de la jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad de las sanciones, podríamos detener aquí nuestro análisis.

Sin embargo, ya hemos afirmado cómo el desarrollo argumental del motivo incide también en las cuestiones relativas a la falta de motivación. Y en efecto, las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia mediante las cuales se imponen multas a las empresas que hayan infringido las normas sobre la competencia deben incorporar la adecuada motivación, faltas de la cual podrían ser nulas. Esta obligación de motivar se extiende, en primer lugar, a los elementos de apreciación que, a juicio de aquel órgano administrativo, le hayan permitido determinar la gravedad de la infracción; en segundo lugar, a los criterios que haya utilizado para imponer, en concreto, las sanciones pecuniarias.

La intensidad con que debe exigirse esta doble motivación es variable. En algunos casos --como en éste-- bastará la exposición de los elementos de apreciación determinantes de la gravedad de la conducta infractora para justificar, correlativa y derivadamente, la de la sanción impuesta. En otros, por el contrario, singularmente cuando se trate de