

Id Cendoj: 28079230062007100599
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 874 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a siete de diciembre de dos mil siete.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional, y bajo el número 874/2001, se tramita, a instancia de la Asociación de Propietarios de Estaciones de

Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía, representada por la Procuradora Doña Beatriz Sordo Gutiérrez, contra la

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 11 de julio de 2001 (expediente 490/00), sobre prácticas

prohibidas por el *artículo 1 de la LDC*, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr.

Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos S.A., representada

por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez.

La cuantía del recurso es indeterminada-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia, mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2001, y la Sala, por providencia de fecha 19 de septiembre de 2001, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 10 de octubre de 2001 presentó escrito de personación la representación de **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos S.A., y la Sala tuvo en providencia de 19 de octubre de 2001 tuvo a dicha sociedad por personada en calidad de parte codemandada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Igualmente en su turno contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y tras los escritos de conclusiones de las partes, se señaló para de votación y fallo el día 29 de noviembre de 2007.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del TDC de 11 de julio de 2001.

La Resolución del TDC impugnada dice en su parte dispositiva lo siguiente:

1) Declarar que **REPSOL** S.A. ha incurrido en una práctica prohibida por el *art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, al fijar los precios de venta al público de los combustibles a los distribuidores que actúan, con ellas, bajo un supuesto régimen de comisión o agencia, en virtud de los contratos reseñados en las páginas 408, 596, 522, 485, 577, 503, 450, 1.879, 1.593, 334, 1.905, 381, 663, 640, 843, 1.861, 306, 730, 2.136, 2.105, 2.179, 1.317, 1.346, 1.714, 1.677, 2.378, 2.334, 2.418, 2.207, 2.316, 1.634, 1.258, 1.125, 931, 1.282, 2.249, 1.176, 976, 1.224, 1.838, 1.815, 1.794, 2.513, 1.767, 1.737, 2.484, 2.456, 2.544, 898 y 912 del expediente del Servicio.

2) Intimar a **REPSOL** S.A. para que cese en la fijación de precios en las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de similares características.

3) Multar a **REPSOL** S.A. en la cuantía de 500 millones de pesetas (3.005.060,52 euros) por prácticas contrarias al *art. 1 LDC*, consistentes en la fijación de precios a las estaciones de servicio con los que se encuentra vinculado en virtud de los contratos reseñados en el punto 1 de este Resuelve, que no puedan ser considerados contratos de agencia.

4) Declarar que no se encuentra acreditada la práctica prohibida por el *art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, de fijar precios de venta al público de los combustibles, en aquellos contratos aportados al expediente que no se encuentran incluidos en la lista enumerada en el punto 1 del Resuelve.

5) Declarar que, a la luz de los contratos aportados al expediente, no se encuentra acreditada la práctica generalizada de utilización fraudulenta de las exenciones previstas en el *Reglamento CEE 1984/83* con el fin de alargar la duración máxima de los contratos.

6) Ordenar a **REPSOL** S.A. la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de uno de los diarios de información general de los de mayor circulación de ámbito nacional.

La parte actora, la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía, impugna en el presente recurso únicamente los apartados 4 y 5 de la parte dispositiva de la Resolución del TDC.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: 1) En el expediente está acreditada la práctica de fijación de precios de venta al público a todos los distribuidores, es decir, no sólo a los vendedores comisionistas, sino también a las estaciones de servicio denominadas "revendedores", 2) También está acreditada la práctica de utilización fraudulenta de las exenciones previstas en el Reglamento CEE con el fin de alargar la duración máxima de los contratos.

El Abogado del Estado y la parte codemandada contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte recurrente.

TERCERO.- La Resolución impugnada, a la hora de tratar sobre la primera de las imputaciones de fijación de precios, dividió en dos partes los contratos celebrados entre **Repsol** Comercial de Productos Petrolíferos S.A. (**REPSOL** en adelante) y los distribuidores, de un lado los denominados por el TDC gasolineros comisionistas, y del otro lado, los gasolineros revendedores o que operan en un régimen distinto al de comisión.

Tal clasificación aparece en el Hecho Probado Primero y Fundamento de Derecho 2º de la Resolución impugnada:

(Hecho Probado 1º): ... **REPSOL** distribuye, a través de su filial comercial, carburantes en el mercado español. Para ello tiene relaciones de diversa índole con los gasolineros; entre éstas destacan las que se realizan en el marco de los contratos denominados de comisión, que representan un 97,5% del total, según el Servicio, y un 80% según manifestaciones de la compañía en la Vista del Expediente. El resto de la distribución se realiza a través de gasolineras propiedad de la propia **REPSOL** o de gasolineras que operan en régimen de reventa.

(Fundamento de Derecho 2º):...Deben, pues, distinguirse las relaciones de **REPSOL** con los gasolineros que se presentan como comisionistas, de aquéllas que merecen, siempre según **REPSOL**, una calificación diferente

La Resolución del TDC considera que existe una infracción del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de 17 de julio (LDC)* en el grupo de contratos de comisión que representan el 97,5% del total. Tal pronunciamiento no se discute en el presente recurso, que se refiere a la existencia de una infracción del *artículo 1 LDC* también en los contratos con los revendedores, que la Resolución del TDC impugnada niega.

Idéntica cuestión ha sido planteada en el recurso 966/2001, por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, habiéndose pronunciado la Sala sobre la misma en la sentencia dictada en dicho recurso el 13 de julio de 2007, en el sentido contrario a las pretensiones de la demandante, señalando que no se ha acreditado en el expediente, que era común en el citado recurso y en los presentes autos, que bajo el régimen de reventa haya existido una fijación de precios por parte de **REPSOL** contraria al *artículo 1 LDC*.

En efecto, decíamos en la SAN de 13/07/2007 que "...no se ha acreditado que bajo el régimen de reventa haya existido una fijación de precios por parte de **Repsol** contraria al *art. 1 de la LDC*, pues sólo existe constancia de una recomendación de precios máximos en el seno de una relación vertical sin que esta recomendación se haya visto seguida de un régimen de control, o se hayan adoptado medidas que razonablemente permitan concluir que en el supuesto de apartamiento de las directrices conferidas pudieran tomarse medias de presión contra el revendedor. El propio SDC, aunque concluye que también en este supuesto estamos en presencia de un régimen ilegal de fijación de precios, no es menos cierto que lo hace sobre la base de un presupuesto no constatado pues, mientras declara probado el control riguroso sobre la fijación de precios en los contratos que **Repsol** denomina de comisión, expresamente afirma que "es muy probable que los revendedores por seguimiento racional y reconocimiento de la interdependencia sigan dicho precio, aparte de los mecanismos incentivadores en términos de mayores comisiones que supone la utilización del Videotex y el seguimiento de la política comercial de **Repsol**". Es decir, no se asienta su petición de sanción en una acreditación de hechos sino en una suposición, criterio que no fue aceptado por el TDC y que tampoco nosotros podemos compartir. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en la SAN de 27 de abril de 2006 (rec. 845/2001) en un supuesto prácticamente idéntico promovido contra Cepsa..."

CUARTO.- La segunda de las alegaciones de la demanda se refiere a la existencia de práctica de utilización fraudulenta de las exenciones previstas en el Reglamento CEE con el fin de alargar la duración máxima de los contratos, y fue igualmente tratada en la SAN de 13/07/2007 citada, que señalaba: "...en relación con el segundo pronunciamiento del TDC objeto de impugnación en este proceso, cuestión relativa a la excesiva duración de los contratos... de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 12. 2 del Reglamento 1984/1983 (y del RD 157/1992)*, cabrá la exención de los contratos de suministro en exclusiva celebrados por un plazo superior a 10 años en los supuestos en que la Estación de Servicio sea propiedad del suministrador, éste la haya arrendado al distribuidor y le conceda ventajas económicas. El TDC analiza diferentes tipos de contratos (pág. 53 y ss. de la Resolución), a estos efectos (arrendamientos cruzados, y otros supuestos en los que se constituyen derechos de superficie u usufructos sobre los locales), y llega en todos a una solución que es plenamente compartida por este Tribunal y que en esencia se reduce, tras la verificación de que **Repsol** ha hecho en cada una de las Estaciones de Servicio vinculada a los contratos analizados importantes inversiones, a la conclusión de que no ha existido la conducta fraudulenta denunciada. De acuerdo con lo dispuesto en el citado Reglamento es posible el alargamiento del plazo de duración de los contratos más allá del límite inicialmente autorizado si se producen esas inversiones en los supuestos reseñados; dado que en el presente caso concurren los presupuestos indicados y con ello se satisface un objetivo de modernización de los establecimientos y consiguiente mejora del servicio, especialmente querido por el Reglamento aplicado, debemos concluir ... que el recurso debe ser

desestimado..."

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* .

FALLAMOS

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

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 11 de julio de 2001, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el *artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* .

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-