

Id. Cendoj: 28079230062006100172
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 27/04/2006
Nº de Recurso: 845/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo num. 845/01 que ante la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE ANDALUCIA representada por la Procuradora Sra. Sordo

Gutiérrez 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 30 de mayo de 2001, relativa a expediente por conductas prohibidas siendo Codemandadas COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS (CEPSA) y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A.

representadas por la Procuradora Sra. De las Alas Pumariño, y la cuantía del presente recurso

indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 4-IX-01. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia

por la que "declare no ajustado a derecho el punto quinto de la Resolución objeto del presente procedimiento declarando como acreditadas y prohibidas las prácticas que por dicho punto el Tribunal de Defensa de la Competencia ha declarado como no acreditadas".

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de las codemandadas presentó escrito de contestación a la demanda para solicitar su desestimación de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que dejó expuestos.

CUARTO-. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. El Tribunal Supremo planteó mediante auto de 3-III-2005 cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con diversas cuestiones relativas a contratos de compra exclusiva en el marco del recurso de casación 1890/2002 interpuesto por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio contra la sentencia dictada por esta Sala y Sección el día 22-I-2002 en recurso 996/1998 estimando en parte el recurso interpuesto contra Acuerdo del TDC de 1-IV-1998.

Por Providencia de 14-XII-2005 la Sala acordó oír a las partes en relación con la procedencia de suspender el procedimiento hasta que se resuelva aquella cuestión prejudicial, o en su caso la pertinencia de plantear cuestión prejudicial al TJUE respecto de la interpretación del Reglamento 1984/83 de la Comisión en relación con la aplicación del apartado 3 del Art. 81 del Tratado a determinados contratos de suministro de combustibles.

Las partes presentaron sus escritos para solicitar: la actora el día 20 de enero de 2006 señalando que la cuestión prejudicial "en nada puede afectar a la resolución de las cuestiones en este procedimiento planteadas" y "la no pertinencia del planteamiento de la cuestión prejudicial". La codemandada el día 4 de enero de 2006 solicitando la no suspensión del procedimiento y la improcedencia de plantear cuestión prejudicial.

La Sala dictó providencia el 7 de febrero de 2006 ordenando la continuación de la tramitación del procedimiento.

SEXTO-. La Sala dictó Providencia el día 8 de febrero de 2006 señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 25 de abril de 2.006 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 30 de mayo de 2001, dictada en el expediente 493/00 (CEPSA) por la que se resuelve:

"Primero: Declarar que la entidad Cepsa Estaciones de Servicio S.A. y la Compañía Española de Petroleos S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 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 el régimen de comisión o agencia, que no está amparada por el Reglamento 1984/83 ni el RD 157/1992 a los que deben sujetarse en dichas relaciones contractuales.

Segundo: Intimar a dichas sociedades para que cesen inmediatamente en dicha práctica de fijación de precios en las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentran vinculadas por contratos de comisión o agencia semejantes a los analizados en este expediente.....".

SEGUNDO-. El Servicio de Defensa de la Competencia en el Pliego de Concreción de Hechos propuso al TDC que declarase la existencia de dos conductas prohibidas:

1-. Infracción del artículo 1.1 de la LDC y 81.1 del TCE por parte de CEPSA por desarrollar una serie de prácticas encaminadas a la fijación del precio de venta de los combustibles en las estaciones de servicio por ella abanderadas, en los términos descritos en los apartados III.3.d y IV.2 del Pliego, que no se encuentran exentas por el Reglamento 1984/83 y el Real Decreto 157/92.

2-. Infracción del artículo 1.1 de la LDC y 81.1 del TCE por parte de CEPSA por desarrollar una serie de prácticas encaminadas a alargar la duración máxima permitida por el Reglamento 1984/83 y el Real Decreto 157/92 de sus contratos de abanderamiento, en los términos descritos en los apartados III.4 y IV.3 del Pliego.

Según razona el propio TDC en la resolución impugnada, el fundamento de la primera imputación lo encuentra el Servicio de Defensa de la Competencia en que CEPSA fija el precio de venta al público de sus distribuidores "comisionistas" pese a no poder hacerlo toda vez que la verdadera relación contractual que les liga no es de tal naturaleza, pues no se trata de un verdadero contrato de agencia estando, por tanto, dichas relaciones contractuales sujetas al Reglamento 1984/83 y al Real Decreto 157/92. Igualmente, en que, por otra parte, recomienda el precio de reventa a los revendedores teniendo un efecto análogo a su fijación a través del sistema denominado "Veriphone".

El TDC por su parte considera que debe diferenciarse entre la fijación de precios en relación con las estaciones de servicio en régimen de "comisión" y en régimen de "reventa". En el caso de los primeros, el TDC concluye que "los contratos examinados están integrados por componentes de suministro por componentes de suministro en exclusiva de venta y agencia, pero se asemejan más a una situación de reventa tal y como la define la Comisión en el artículo 9 de la Comunicación 847C 101/ o 2 de 22.6.83 afirmando que "la noción de reventa implica que los productos de que se trate sean cedidos a cambio de una remuneración que deba ser entregada por terceros a la parte que los compre". Continúa razonando que están sujetos al artículo 1 LDC, que la conducta de las denunciadas es contraria a dicho precepto y se impone una sanción.

En relación al segundo tipo de contratos, y la conducta de imposición de precios de reventa de combustibles y carburantes por CEPSA a los distribuidores con los que está vinculado por contrato de "venta en firme", concluye que la infracción no ha quedado acreditada, con relación a dos resoluciones del propio TDC de fechas 20-IV-99 (expte

428/98) y 31-V-99 (expte 420/97) en las que se examinó la utilización del sistema veriphone para concluir que el acceso a dicho aparato por parte de los revendedores era voluntario sin que constase obligación alguna para ellos de aplicar los precios que en el mismo se muestran.

En relación con la conducta imputada por el Servicio consistente en prácticas de constitución de derechos de superficie o usufructo, y la concesión de préstamos dirigidos a alargar la duración de los contratos, el TDC recuerda que en sus resoluciones y en la sentencia del T.S. de la Sala Primera de 15-III-2001 se ha declarado la validez de los pactos de exclusiva cuando existen este tipo de acuerdos complejos en los que se entremezclan la cesión de un derecho real de propiedad o superficie para la construcción de una gasolinera, la entrega en arrendamiento de la misma, cuando se realizan importantes inversiones, con contenido económico por el proveedor. Concluye que no se ha acreditado la comisión de infracción por parte de CEPSA porque solo se ha probado en un único contrato, y del mismo no resulta la generalización de una práctica, que, de haberse acreditado, si podría ser constitutiva de un intento de cierre del mercado.

TERCERO-. La parte actora centra su recurso (página 4, hecho primero) en el punto Quinto de la Resolución, y concretamente, examina "la fijación de precios de venta al público en aquellas Estaciones de Servicio denominadas en el expediente como "revendedoras" y "las fórmulas utilizadas para alargar el tiempo de la exclusiva ya sean estas mediante la suscripción de Derechos Reales, (usufructo y superficie) ya mediante la concesión de préstamos".

En primer lugar, como señala la propia actora, del propio expediente resulta que no todas las estaciones de servicio "revendedoras" tienen instalado el sistema "veriphone" lo que indudablemente abunda en su carácter de voluntario y de instrumento para fines distintos al de la fijación de precios.

La actora, con base única y exclusivamente en las declaraciones del Director Comercial, concluye que del hecho de que las Estaciones de Servicio comuniquen el precio de venta de los competidores resulta la simultánea y única fijación de precios por parte de CEPSA a las Estaciones de Servicio de la red.

La recomendación de precios es reconocida por la codemandada en su escrito de contestación a la demanda: "CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. no controla ni inspecciona el precio de venta que se aplica en las estaciones de servicio abanderadas, como haría si el precio recomendado con el Veriphone fuera obligatorio, sino que se desentiende del precio de venta al público finalmente aplicado por cada estación".

No cualquier recomendación de precios es constitutiva de una infracción de la LDC. En el supuesto en que como es el caso examinado se trata de una relación de reventa, los razonamientos de la denunciante son los siguientes: el sistema veriphone solo sirve para eso, para "recomendar" el precio al que deben vender, que, según sostiene, le permite establecer su margen.

En el razonamiento de la denunciante hoy actora, falta un elemento que permita establecer la relación causa-efecto entre: a) lo que constituiría la causa, la existencia de un medio de comunicación cuya instalación por las estaciones de servicio es voluntaria, en el que se informa de: 1º precios de venta de los combustibles por CEPSA; 2º precios de venta al público de los comisionistas; y b) lo que constituiría el

efecto, una imposición de precios de reventa . Por otro lado, no se ha acreditado la uniformidad o unicidad de los márgenes, hecho en el que fundamenta igualmente su denuncia la hoy recurrente cuando argumenta que "para asegurarse los márgenes que CEPESA les ha garantizado por la reventa de sus productos, ha de lacar el precio que esta a su vez le recomienda, comunica, aconseja...".

CUARTO-. La segunda cuestión suscitada es la relativa al establecimiento de relaciones contractuales en exclusiva de suministro con vulneración de los plazos máximos.

El Reglamento CEE 1984/1983 dispone en su artículo 12 : "2 No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 , cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho , se le podrán imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el presente Título, durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio".

Las diferentes apreciaciones que según los diferentes contratos enjuiciados se han alcanzado por las sentencias dictadas en sede jurisdiccional civil sobre la naturaleza jurídica de los contratos que se han firmado entre distintas Estaciones de Servicio y las compañías petrolíferas, entre ellas la hoy codemandada, permiten confirmar la conclusión alcanzada por el TDC en relación con la licitud de los mismos si no se ha acreditado que se trata de una estrategia diseñada con la finalidad elusiva que denuncia la recurrente hasta el punto de desvirtuar la verdadera naturaleza de los contratos.

Al tiempo el fundamento de la autorización por categoría establecida respecto de ciertos acuerdos de compra en exclusiva por este Reglamento 1984/83, es el compensar las ventajas económicas y financieras que el proveedor concede al revendedor, por cuanto las mismas facilitan la instalación, el mantenimiento, la explotación y la modernización de las instalaciones en que se desarrolla la actividad . La Administración ha concluido que existe una justificación en el supuesto de autos para la utilización de este mecanismo contractual, que no es sino la amortización de las importantes inversiones llevadas a cabo por la codemandada para la instalación y modernización de las estaciones de servicio.

En cuanto al número de supuestos en que se considera acreditada por la recurrente la superación del límite máximo de duración de los contratos, con fundamento en uno de los votos particulares, el 5% de las estaciones de servicio: este dato, a la vista de lo expuesto, no puede constituir por si mismo un indicativo de práctica prohibida o una barrera de entrada a nuevos competidores, tratándose de un porcentaje del total de los contratos suscritos por CEPESA con las estaciones de servicio vinculadas a la misma por cualquiera de los posibles instrumentos jurídicos examinados, y en el conjunto de la actividad del mercado afectado no se ha acreditado una relevancia por la entidad del territorio, las cifras de venta o cualquier otro dato objetivo que demuestre que supone la obstaculización de la libre competencia en el referido mercado.

Por estas razones que la Sala comparte el TDC decidió el archivo de lo actuado al no constar la existencia de práctica restrictiva de la competencia, respecto a los hechos antes descritos.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

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 Contenciosa Administrativa .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE ANDALUCIA contra el Acuerdo dictado el día 30 de mayo de 2001 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.