

Id. Cendoj: 28079130032009100440
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 01/12/2009
Nº de Recurso: 3789/2006
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA. ARTÍCULO 1.1 DE LA LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE CARBURANTES Y COMBUSTIBLES. COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA) Y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.. RECOMENDACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA DE COMBUSTIBLES Y CARBURANTES EN ESTACIONES DE SERVICIO POR PARTE DE LA COMPAÑÍA SUMINISTRADORA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil nueve

VISTO el recurso de casación número 3789/2006, interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz Sordo Gutiérrez, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA, con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo 845/2001, seguido contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2001, sobre sanciones por prácticas prohibidas. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado y las entidades mercantiles COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA) y CEPSA, ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., representadas por la Procuradora Doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 845/2001, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 27 de abril de 2006 , cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO DE ANDALUCÍA 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. ».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 5 de junio de 2006 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 21 de julio de 2006, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por interpuesto, en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia de 27 de abril de 2.006 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta de la Audiencia Nacional, y tras los trámites legales necesarios dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida, y dictando nueva sentencia que estimo lo solicitado en nuestra demanda.

Por Otrosí primero solicita el planteamiento de cuestión prejudicial.

Por Otrosí segundo solicita se acuerde la remisión a la Comisión Europea de determinados documentos a fin de que emita informe sobre determinadas cuestiones.
».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 29 de mayo de 2007, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de 9 de julio de 2007 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y las entidades mercantiles COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. [CEPSA] y CEPSA, ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 11 de septiembre de 2007, expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, tener por formalizado a nombre el Estado escrito de oposición al presente recurso ordinario de casación interpuesto contra la Sentencia de 26 de abril de 2006, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (autos 845/2001); seguir el

procedimiento por sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando la sentencia recurrida en cuanto declara conforme a Derecho la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2001, impugnada en autos; todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Por Otrosí se opone al planteamiento de cuestión prejudicial.

Por segundo Otrosí se opone a la solicitud formulada sobre petición de informes a la Comisión Europea . ».

2º.- La Procuradora Doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en representación de las entidades mercantiles COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA) y CEPSA, ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., presentó escrito el día 21 de septiembre de 2007, en el que expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito y por evacuado, por la representación de Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa) y Cepsa Estaciones de Servicio, S.A., el trámite de oposición al recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones (recurso de casación nº 3789/06), de conformidad con el artículo 94 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , y disponga la continuación de su tramitación hasta dictar finalmente sentencia definitiva por la que acuerde la desestimación del recurso.

Por primer Otrosí, solicita se acuerde no haber lugar a plantear la cuestión prejudicial solicitada.

Por segundo Otrosí solicita se acuerde no haber lugar a la solicitada petición de certificación de la Comisión Europea sobre determinada documentación a remitir. ».

SEXTO.- Por providencia de fecha 12 de noviembre de 2008, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de febrero de 2009, dictándose providencia con esa misma, del siguiente tenor literal:

« Se suspende el señalamiento efectuado para el día de hoy, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dése traslado a la partes, por término común de diez días, para que formulen las alegaciones que estimen oportunas sobre la incidencia en este proceso de las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 2006 (Asunto C-217/05) y de 11 de septiembre de 2008 (Asunto C-279/06); y, una vez evacuado el trámite procédase a su señalamiento, cuando por turno corresponda, al objeto de proceder a la deliberación conjunta con el recurso de casación 6136/2007 de esta misma Sala y Sección, dada la conexión existente entre ambos » .

SÉPTIMO.- Las partes evacuaron dicho trámite, con el siguiente resultado:

1º.- La Procuradora Doña María Teresa de las Alas Pumariño, en representación

de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA) y de CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., en escrito presentado el 16 de marzo de 2009, efectuó las alegaciones que consideró oportunas y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito y por hechas las alegaciones que en el mismo se contienen, teniendo por evacuado, en nombre de Compañía Española de Petróleos, S.A. y de Cepsa Estaciones de Servicio, S.A., el trámite conferido por la providencia de 24 de febrero de 2009; y que proceda, en su día, a dictar sentencia definitiva en el presente recurso de casación, por la que acuerde la desestimación de todos sus motivos y del recurso en su conjunto, con condena en costas a la parte recurrente » .

2º.- La Procuradora Doña Beatriz Sordo Gutiérrez, en representación de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA, en escrito presentado el 20 de marzo de 2009, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por evacuadas las alegaciones contenidas en el cuerpo del mismo, y acuerde estimar el Recurso de Casación n1 3789/06, casando la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de abril 2006 y resolviendo conforme a Derecho las cuestiones planteadas acerca de la declaración de las prácticas prohibidas de fijación de precios por parte de CEPSA y CEPSA EESS en las estaciones de servicio que están vinculadas en virtud de un contrato de "venta en firme", así como, el alargamiento de la exclusiva más allá de la duración legalmente permitida mediante la utilización de cruces de contratos de derechos de superficie/usufructo-arrendamientos y concesión de determinados préstamos » .

3º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el 2 de abril de 2009, efectuó, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en nuestro escrito de oposición al recurso . » .

OCTAVO.- Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2009, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de noviembre de 2009, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional de 27 de abril de 2006 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA, contra el apartado quinto de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de mayo de 2001, que declaró «no acreditadas las demás infracciones imputadas» por el Servicio de Defensa de la Competencia a las Compañías expedientadas COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A. (CEPSA) y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., consistentes en la imposición por parte de CEPSA de precios de venta al público de los combustibles y carburantes a los distribuidores con los que está vinculada en virtud de un contrato de "venta en firme", y en el desarrollo por CEPSA de una serie de prácticas contractuales encaminadas a alargar la duración máxima de los contratos permitida por el Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983 , relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamentó la decisión desestimatoria del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones:

« [...] 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, SA 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 CEPSA les ha garantizado por la reventa de sus productos, ha de lacar el precio que esta a su vez le recomienda, comunica, aconseja...».

[...] 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 CEPSA 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 .».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan con el amparo procesal del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En la exposición del primer motivo de casación se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por estimar la Sala de instancia que no se había acreditado la práctica de fijación de precios en las estaciones de servicio de CEPSA, que operan bajo el régimen de reventa, con base en que la utilización del sistema de información de precios "veriphone" es voluntario para dichas estaciones de servicio, cuando se había reconocido que todas las estaciones de la red tienen instalado dicho sistema y se había probado que a las estaciones de servicio revendedoras se les recomienda el precio de venta al público de los combustibles y carburantes suministrados, lo que demuestra, dada la naturaleza concentrada del mercado y la homogeneidad de los productos considerados, que se había producido una práctica restrictiva de la competencia.

El segundo motivo de casación reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con lo dispuesto en los artículos 10 y 12.1 del Reglamento (CEE) Nº 1984/83 y el artículo 6.4 del Código Civil, y de la jurisprudencia aplicable, por no estimar que los «artificios contractuales denunciados utilizados para el alargamiento de la exclusiva constituyen una práctica restrictiva de la competencia y supone una barrera de entrada a nuevos operadores».

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de la imposición de precios de reventa de combustibles y carburantes.

El primer motivo de casación, que descansa en la infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con la imposición de precios de venta a las estaciones de servicio de la red CEPSA, que actúan bajo el régimen de reventa, no puede ser acogido, puesto que la tesis impugnatoria se fundamenta, sustancialmente, en cuestionar las apreciaciones fácticas de la Sala de instancia, que, aceptando los razonamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la insuficiencia de las pruebas aportadas por el Servicio de Defensa de la Competencia, considera que los hechos denunciados por la Asociación carecen de base probatoria, pues se constata que no todas las estaciones de servicio de la red CEPSA tienen instalado el cuestionado sistema electrónico de información "veriphone", de donde se deduce que tiene un carácter voluntario, rechazando que constituya un instrumento destinado a la fijación de precios, por no existir una relación causa efecto entre el intercambio de información y los precios de reventa, ni consta probada la uniformidad o unidad de los márgenes comerciales, de modo que concluye que no queda demostrado que las estaciones de servicio vinculadas a CEPSA con un contrato de reventa tengan la obligación de aplicar los precios recomendados por la Compañía proveedora.

A estos efectos, cabe significar que, según declaramos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 5 de abril de 2006 (RC 4662/2003),

siguiendo la doctrina expuesta en las sentencias de esta Sala de 25 de septiembre de 2003 (RC 3.465/1998), de 24 de octubre de 2003 (RC 3.925/1998) y de 30 de diciembre de 2003 (RC 3083/1999), no puede prosperar en casación una argumentación que se circunscribe a una puesta en cuestión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, valoración que es irrevisable en el recurso extraordinario de casación, exclusivamente encaminado a la verificación de la adecuada y correcta aplicación del Derecho por la Sala de instancia.

Por ello, el vicio casacional denunciado por la defensa letrada de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA recurrente, de que la Sala de instancia incurre en error de Derecho al no considerar que la práctica restrictiva de competencia seguida por CEPSA, de imponer los precios de venta a las estaciones de servicio de la red, que actúen bajo el régimen de reventa, infringe el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, no puede prosperar, pues parte de unos presupuestos fácticos sobre la acreditación de que todas las estaciones de servicio analizadas tienen establecido el sistema "veriphone", y que se les recomienda, a través de este mecanismo de información, el precio de venta al público de los combustibles, que carecen de base probatoria, al no haberse demostrado en la instancia la existencia de un seguimiento generalizado o parcial de las recomendaciones de precios, realizada por CEPSA, por las estaciones de servicio revendedoras, ni que sean equivalentes a la determinación de un precio fijo o mínimo, y que contradicen la apreciación de la Sala de instancia que permanece intangible en casación.

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con los artículos 10 y 12.1 c) del Reglamento (CEE) nº 1984/83, y de la jurisprudencia aplicable, respecto del otorgamiento de la exclusiva de compra más allá de los plazos legalmente permitidos.

El segundo motivo de casación, que imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con lo dispuesto en los artículos 10 y 12.1 c) del Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, debe ser rechazado, puesto que consideramos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, de considerar que era procedente el archivo del expediente sancionador acordado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, respecto de los hechos denunciados, consistentes en que se estaba produciendo una simulación contractual entre las Compañías suministradoras y los titulares de las estaciones de servicio revendedoras, con la finalidad de eludir la duración máxima permitida por el referido Reglamento (CEE) 1984/83, para las obligaciones de compra exclusiva en el ámbito de la distribución de carburantes, y que no cabe declarar la ilicitud de los contratos examinados, se revela congruente con la aplicación del Derecho de la Competencia, al basarse en que no se había acreditado que la celebración de estos contratos entre las Compañías proveedoras y las estaciones de servicio distribuidoras obedezca a una estrategia diseñada con una finalidad anticompetitiva, ni que, dado el número de contratos analizados, suponga una barrera efectiva de entrada de competidores al mercado considerado.

En efecto, estimamos que la Sala de instancia no ha incurrido en error de Derecho en

la interpretación del artículo 12.1 c) del Reglamento (CEE) 1984/83, de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, que dispone que «el artículo 10 no será aplicable cuando el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años», puesto que, como refiere la sentencia recurrida, el apartado 2 del referido artículo 12, establece que «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 pondrán 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», al basarse la ratio decidendi del Tribunal a quo en que no ha quedado acreditada la utilización generalizada por CEPSA de técnicas contractuales con una finalidad anticompetitiva y de distorsión del mercado, realizados en fraude de Ley, para alargar indebidamente los pactos de compra en exclusiva de carburantes, al haberse analizado en el expediente un solo acuerdo de estas características.

En este sentido, cabe significar que el diseño del Reglamento (CEE) 1984/83, de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, aplicable ratióne temporis, parte de la consideración de que los acuerdos de compra exclusiva de corta o media duración, celebrados solamente entre dos empresas de un Estado miembro para la reventa de productos petrolíferos en estaciones de servicio, quedan excluidos de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en cuanto que tienen generalmente como resultado una mejora de la distribución, que permite que el proveedor planifique la venta de sus productos de modo más exacto y con mayor antelación, y garantizan al revendedor un abastecimiento regular durante la vigencia del contrato, de modo que las empresas intermediarias puedan limitar las posibles fluctuaciones del mercado y reducir los costes de distribución, por lo que contribuyen a reservar a los usuarios un beneficio equitativo de la ventaja resultante, aunque, sin embargo, cuando se formaliza el contrato de compra en exclusiva por una duración indeterminada o por más de diez años, puede considerarse como una práctica restrictiva de la competencia, al tener por efecto potencial la eliminación de la competencia para una parte importante de los productos petrolíferos de que se trata, destinados a la venta.

Por ello, descartamos que la Sala de instancia haya eludido la aplicación debida del artículo 12.1 c), que según la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008 (Asunto C-279/06), autoriza que «un contrato de suministro exclusivo como el mencionado en el punto precedente del presente fallo pueda beneficiarse de una exención por categoría prevista por el Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo [81] del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, modificado por el Reglamento (CE) n° 1582/97 de la Comisión, de 30 de julio de 1997, si respeta la duración máxima de diez años contemplada en el artículo 12, apartado 1, letra c), de este mismo Reglamento y si el suministrador concede al titular de la estación de servicio, como contrapartida de la exclusividad, ventajas económicas importantes que contribuyen a una mejora de la distribución, facilitan la instalación o la modernización de la estación de servicio y

reducen los costes de distribución», pues cabe cohonestar dicha disposición con lo dispuesto en el referido artículo 12.2 del Reglamento , sin que, atendiendo a las circunstancias específicas de este supuesto, proceda declararse, sin base probatoria, que la Compañía CEPSA haya incurrido en la comisión de una práctica restrictiva de la competencia, al alargar injustificadamente la duración de los pactos de exclusividad de suministro.

En último término, consideramos que no es procedente el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, que se solicita por la defensa letrada de la Asociación recurrente en el primer otrosí del escrito de interposición del recurso de casación, con el objeto de que se pronuncie acerca de «si las ventajas "económicas o financieras" concedidas por la Compañía suministradora a la estación de servicio, en las construcciones jurídicas analizadas justifican o no el alargamiento del plazo de duración de la exclusiva previsto en el apartado 12.1 c) del Reglamento CE, y, en tal caso, si dichas "inversiones no deben ser una barrera de salida de la estación de servicio al mercado, llegado el vencimiento del plazo máximo de duración de la exclusiva, o si por el contrario, como parece sostener otro sector, si estas construcciones jurídicas artificiales de la propiedad se encuadran en el supuesto previsto en el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento CE 1984/03 ». puesto que no se suscita a esta Sala jurisdiccional duda de la interpretación del Derecho europeo de la Competencia en este supuesto, y porque, como se desprende de la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el examen y comprobación de las condiciones impuestas en los contratos de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles controvertidos, que justifican el alargamiento de la duración de la exclusividad, debe ser analizada caso por caso por el juez nacional teniendo en cuenta la realidad jurídica y económica subyacente.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2006 , dictada en el recurso contencioso- administrativo número 845/2001.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

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

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y UNIDADES DE SUMINISTRO DE ANDALUCÍA contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2006 , dictada en el recurso contencioso-administrativo número 845/2001.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de 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 .- Ramon Trillo Torres.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.