

Id Cendoj: 28079230062007100304
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1126 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a trece de julio de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 1126/2001, seguido a instancia de la mercantil " **Arenas** Camacho, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Victorio Venturini Medina, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado "Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A." con asistencia letrada y representada por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de junio de 2001, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de ninguna conducta restrictiva de la competencia de las prohibidas por la *Ley 16/1989* dándose por finalizado el expediente que se archivará una vez sea firme esta Resolución.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) Se acredita la existencia de un contrato de cooperación comercial entre CAMPSA y **ARENAS CAMACHO**, S.L. de fecha 29 de septiembre de 1986 y de una carta de CAMPSA a **ARENAS CAMACHO**, S.L. de 20 de abril de 1992 en la que se le comunica que a partir de la fecha, el suministro a su estación de servicio será realizado por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. que, a tal efecto, se subroga en el convenio de cooperación comercial suscrito con CAMPSA.

2) Se declara la existencia de un contrato de agencia de fecha 24 de noviembre de 1992 suscrito por diez años entre REPSOL y **ARENAS CAMACHO**, S.L. del que cabe destacar los siguientes extremos:

a) La *cláusula tercera* dispone que las iniciativas publicitarias en la estación de servicio quedan subordinadas a la previa autorización de REPSOL aunque ha resultado acreditado en el expediente que **ARENAS CAMACHO, S.L.** ha estado haciendo publicidad de productos competidores de los de REPSOL e incluso vendiéndolos en su estación de servicio durante la vigencia del contrato sin oposición de esta última.

b) En el anexo II del contrato las partes reconocen que REPSOL hace entrega a **ARENAS CAMACHO, S.L.**, como titular de la estación de servicio, de la cantidad de 21 millones de pesetas para mejorar la gestión de la estación de servicio.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) La normativa aplicable: invoca el *Reglamento CEE 1984/83 de la Comisión y el antiguo art. 85.3* del Tratado, así como el RD 157/1992.

2) La metodología seguida por el TDC: critica el método de análisis seguido por el TDC, ya que obvió el examen del tema principal propuesto, esto es, la naturaleza anticompetitiva de los contratos suscritos entre la recurrente y Repsol.

3) La naturaleza jurídica del contrato: El contrato de 24 de noviembre de 1992 no es un contrato de agencia ya que el agente asume los riesgos económicos y financieros de la operación: la recurrente percibía su retribución no en función de la venta de los productos sino de la compra de éstos a Repsol, la mercancía era vendida dos veces.

4) Asunción de riesgos financieros y comerciales: analiza individualmente los riesgos asumidos por la recurrente y llega a la conclusión de que el contrato suscrito por las partes no puede ser calificado como de agencia.

5) La duración excesiva del contrato: realizada la escisión parcial de CAMPSA mediante escritura de 26 de marzo de 1992, la estación de la recurrente, que estaba vinculada por el antiguo monopolio por un contrato de fecha 29 de septiembre de 1986, no figuraba en la relación de estaciones en las que se subrogó Repsol como consecuencia de la escisión. La subrogación tuvo lugar mediante una carta librada por Repsol el 20 de abril de 1992 en la que se contenía información incierta que quebró la voluntad de la recurrente. El 24 de noviembre de 1992 Repsol presentó a la firma un "contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia", aunque en realidad desde 1992 operaba para Repsol. Tras finalizar el Monopolio la recurrente se encontraba desde el 14 de enero de 1993 vinculada a Repsol y no pudo aprovecharse de las ventajas de operar en un mercado libre, incurriendo en un error esencial ya que no tuvo noticia de la falta de validez de la cláusula suspensiva del cómputo del plazo de duración del anterior contrato pues Repsol no se lo comunicó incumpliendo con su obligación de notificarla.

6) Publicidad exclusiva y excluyente: invoca el *art. 11 del Reglamento 1984/1983* que garantiza el derecho del revendedor a hacer publicidad de productos no suministrados por el proveedor si lo hace proporcionalmente a la cifra de ventas que representen dichos productos. No obstante Repsol le impuso la *cláusula tercera* del contrato que incorpora un derecho exclusivo y excluyente para difundir su imagen comercial y sus marcas, sin que Repsol llegara a suprimir esta cláusula, lo que hizo con otras estaciones.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida a cuya fundamentación se remite.

CUARTO:- D. Pedro Vila Rodríguez, en la representación que ostenta se opuso a la demanda con los siguientes argumentos: a) Califica el contrato objeto de denuncia como de agencia y señala que se ajusta plenamente a la normativa comunitaria (comunicación de la Comisión de 24 de diciembre de 1962 y doctrina del TDC al respecto) y a estos efectos analiza las cláusulas del contrato. Destaca que la recurrente incumplió el contrato vendiendo productos ajenos a Repsol desde 1994 a 1996, b) En relación con la pretendida infracción por exceso de duración contractual, señala que no es de aplicación el límite temporal del *Reglamento 1984/1983 por tratarse de una relación de agencia dependiente. El contrato de 1992* fija una duración ex novo de diez años desde la fecha de su firma, lo que puede reiterarse sin límite, sin que los anteriores pedidos se fundaran en vínculo contractual alguno de carácter permanente. Desconoce el origen

de la carta anterior que califica a lo sumo de error y niega cualquier actuación engañosa por parte de Repsol respecto del recurrente que recibió 21 millones de pesetas (cantidad superior al valor de todo el inmovilizado de la Estación en el balance de la recurrente) para firmar el nuevo contrato que tiene un clausulado distinto al anterior, c) En relación a la pretendida infracción por indebida limitación de la publicidad en la Estación de Servicio: Repsol se dirigió a la recurrente para modificar la cláusula controvertida que nunca exigió. Nunca se limitó el derecho de la recurrente a realizar publicidad ajena.

QUINTO:.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día 10 de julio de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa determinar el ajuste legal de la resolución del Pleno del TDC por la que se declara que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de ninguna conducta restrictiva de la competencia de las prohibidas por la *Ley 16/1989* ordenando el archivo de la denuncia formulada por la recurrente sobre la base de un triple infracción: a) la falsa calificación del contrato suscrito entre las partes como de comisión o agencia, b) la excesiva duración del contrato, y c) la inclusión en el mismo de una impropia cláusula limitativa del derecho de la recurrente a realizar publicidad de productos competidores.

SEGUNDO: La petición de la recurrente debe desestimarse de acuerdo con la fundamentación contenida en la resolución del TDC objeto de recurso a la que nos remitimos íntegramente. En efecto, con abstracción del examen sobre la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, la demanda no puede prosperar pues no concurre ninguna de las dos infracciones que se imputan a Repsol.

Respecto de la primera de ellas, imposición de exclusiva en la publicidad a favor de Repsol, la letra del contrato no deja dudas sobre la imposición de dicha cláusula y de su incompatibilidad con el *art. 11 del Reglamento 1984/1983*. Sin embargo, la realidad de los hechos ha puesto de manifiesto que nunca tuvo intención de Repsol de prohibir a la recurrente el ejercicio de sus derechos en este extremo, que en realidad la recurrente no solo realizó la publicidad que tuvo por conveniente, con plena permisividad por parte de Repsol, sino que llegó a vender productos de la competencia sobrepasando cualquier margen de permisividad establecido dando lugar a la resolución del contrato por sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo 101/2003) cuya firmeza no consta. Por ello debe entenderse que no puede imputarse a Repsol la comisión de esta conducta anticompetitiva y en consecuencia debe desestimarse este motivo de recurso.

En relación con la segunda de las imputaciones realizadas, excesiva duración del contrato, la recurrente pretende en realidad en esta vía una declaración de nulidad de un contrato privado celebrado entre dos empresas privadas, cuestión que claramente excede de los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa y que por tanto debe quedar al margen de nuestro pronunciamiento. La realidad es que de acuerdo con las tesis de la codemandada Repsol y del TDC debemos calificar el contrato firmado el 24 de noviembre de 1992 como un nuevo contrato, susceptible de renovaciones sucesivas a su vencimiento, que no está lastrado por limitaciones derivadas de anteriores relaciones de la recurrente con CAMPSA. Dado que a la firma del contrato, Repsol entregó a las recurrente 21 millones de pesetas para mejorar las instalaciones de la estación de servicio, concluyó el TDC y corrobora este Tribunal, estamos realmente en presencia de un nuevo contrato y no una mera subrogación de un contrato anterior, apreciándose por otra parte diferencias sustanciales en el articulado de uno y otro.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.