

Id Cendoj: 28079230062003100469
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 817 / 2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de febrero de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/817/00, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de TEXACO PETROLÍFERA,S.A., frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, siendo codemandado Federación Canaria de detallistas de productos derivados del petróleo contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de Julio de 2000, relativa a la adopción de acuerdos anticompetitivos en el ámbito de la distribución de productos petrolíferos. (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 16 de Agosto de 2000, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 9 de Octubre de 2000, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 11 de Enero de 2001, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 25 de Junio de 2001, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. En iguales términos se pronunció la codemandada.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 12 de Septiembre de 2001 , se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 25 de

Febrero de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de Julio de 2000, recaída en el expediente 468/99, Texaco 2, iniciado por denuncia de la Federación Canaria de Productos Derivados del Petróleo contra Texaco Petrolífera, S.A., por conductas supuestamente prohibidas por el *artículo 1*, consistentes en la adopción de acuerdos anticompetitivos en el ámbito de la distribución exclusiva de productos petrolíferos.

Los hechos originadores del expediente son:

Con fecha 22 de Enero de 1993, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una denuncia presentada por la Federación Canaria de Productos Derivados del Petróleo contra las compañías mercantiles Texaco Petrolífera, S.A., Mobil Oil, S.A., Shell España, S.A. y Esso Española, S.A., imputando a todas ellas la práctica de conductas atentatorias a la libre competencia, por la falta de adecuación de ciertos contratos de distribución al *Reglamento CEE 1984/83* y al *Real Decreto 157/1992*, de exenciones por categorías.

El Servicio de Defensa de la Competencia admitió a trámite la denuncia e incoó expediente sancionador, mediante Acuerdo de 24 de Febrero de 1993. Dicho expediente, que se siguió inicialmente contra todas las compañías denunciadas, fue desglosado en otros tantos expedientes individuales por cada una de éstas.

En el pliego de concreción de Hechos de 16 de Abril de 1998 elaborado por el S.D.C. se recogieron los siguientes cargos:

"Primer Cargo

La obligación de compra en exclusiva de lubricantes y otros productos afines marca TEXACO impuesta a los minoristas, contenida en los contratos 1,2,3,5,6,25 y 27 constituye, a juicio del instructor, una conducta prohibida por el *Art. 1.1 b) de la Ley 16/1989 de 17 de Julio* (B.O.E. del 18) de Defensa de la Competencia (LDC).

Segundo Cargo

La cláusula de los contratos 1,2,3,5,6,25 y 27 que obliga al titular de la estación de servicio a no hacer publicidad de los productos entregados por empresas terceras y la cláusula de los contratos 7 a 13,15,20 a 24 y 26 que prohíbe al minorista instalar signos distintivos de otras compañías distintas de TEXACO constituye, a juicio del Instructor una conducta prohibida por el *Art. 1.1 d) de la Ley 16/1989* ya citada.

Tercer Cargo

La fijación por el suministrador del precio de reventa de los lubricantes y otros productos afines contenida, al igual que la obligación para el revendedor de prestar los servicios inherentes a la explotación de la industria objeto del contrato a los precios y tarifas que marque TEXACO, contenidas en los contratos 1,2,3, y 25, constituye, a juicio del instructor, una conducta prohibida por el *Art. 1.1. a) de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Cuarto Cargo

La obligación para el minorista de no vender ningún producto de la competencia salvo los que no fabrique TEXACO (contratos 1 a 6 y 25) y le sean autorizados por éste constituyen a juicio del Instructor, una conducta prohibida por el *Art. 1.1.b) de la Ley 16/1989*.

Quinto Cargo

La capacidad reconocida a TEXACO para poder inspeccionar la estación de servicio del minorista hasta el punto de poder realizar estudios de la rentabilidad del mismo tan a menudo como lo considere pertinente, incluida en el contrato 25 constituye, a juicio del Instructor, una conducta prohibida por el *Art. 1.1.e) de la Ley de Defensa de la Competencia*, que no goza de la exención prevista por el *Reglamento*

CEE 1984/83 puesto que el Art. 11d) del mismo permite únicamente al proveedor inspeccionar las instalaciones de depósito o de distribución de productos petrolíferos que sean de su propiedad.

Sexto Cargo

El *Reglamento 1984/83* indica en su Art. 12 que el Art. 10 (referido a la no aplicación del Art. 85.1 a determinados acuerdos de compra en exclusiva de productos petrolíferos), no será aplicable cuando "c) el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años", salvo que exista un acuerdo entre el proveedor y el revendedor por el cual el primero ceda la estación de servicio al segundo (arrendamiento, usufructo...). Los acuerdos por tiempo superior a diez años vulneran el Art. 1.1.b) LDC.

Séptimo Cargo

La obligación del minorista de no admitir otras tarjetas de crédito distintas de las expedidas por TEXACO contenida en el contrato 14 constituye, a juicio del Instructor, una conducta prohibida por el Art. 1.1.e) de la LDC y no incluida entre las permitidas por el *Reglamento CEE 1984/83* ".

Seguida la tramitación oportuna el TDC en la Resolución hoy impugnada acuerda:

"Primero.- Declarar que la compañía mercantil TEXACO PETROLIFERA,S.A., ha incurrido en una práctica prohibida por el Art. 1.1. de la Ley de Defensa de la Competencia , al pactar con los minoristas cláusulas anticompetitivas no amparadas por el RD 157/1992, de exención por categorías y no adaptar a éste los contratos anteriores a su publicación.

Segundo.- Intimar a dicha Sociedad para que deje inmediatamente sin efecto las cláusulas prohibidas que aún subsisten.

Tercero.- Imponer a TEXACO PETROLIFERA,S.A. una multa de cincuenta millones de pesetas.

Cuarto.- Ordenar a TEXACO PETROLIFERA,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 entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

Quinto.- Declarar no responsables a los demás imputados en este procedimiento."

SEGUNDO.- La actora en su demanda alega A) Respecto al primer cargo: que antes de iniciarse el expediente ya se había dirigido a los minoristas implicados, indicándoles entre otras modificaciones que se incluían en los contratos, que la exclusividad de lubricantes y productos afines se concretaban a los que se utilizasen en los equipos e instalaciones proporcionados por la compañía mayorista. Considera que aunque la redacción no fuera muy correcta, de esta forma se adaptaban los contratos a la normativa comunitaria, B) Respecto al segundo cargo señala que los contratos 1,3,5,25 y 27, habían sido renovados por otros contratos en los que no existía prohibición alguna de hacer publicidad de productos entregados por otras mayoristas.

Sólo quedaban, pues, dos contratos con dicha prohibición, que comporta, no la prohibición de vender en las estaciones de su red, lubricantes o productos afines de otras compañías, aunque si utilizarlos en los equipos o instalaciones cedidos por ella a sus minoristas. Entiende que toda vez que el *Reglamento CEE 1984/83* , no autorizaba a los minoristas a instalar signos distintivos de otras compañías, nada impedía a las compañías mayoristas prohibir que en las estaciones que ellas abanderasen se instalasen signos distintivos de la imagen comercial de otras compañías, C) Respecto al tercer cargo, referente a tres de los veintisiete contratos, señala que con fecha 26 de Octubre de 1990, se confirmó a todos los minoristas, en cuyos contratos existiera cláusula que permitiera a la compañía fijar los precios de venta al público de los lubricantes y productos afines, que la determinación de los precios de venta al público quedaba al arbitrio de los propios minoristas, D) En cuanto al cuarto cargo, señala que constaba sólo en los contratos más antiguos, pero que en la práctica no se venía aplicando, E) Respecto al quinto cargo, se fija en que sólo se encontraba en el contrato de la estación de El Retamar y que era una anomalía en la que TEXACO no tenía ningún interés, no habiéndola utilizado nunca, sin que además impusiera ninguna prestación, F) En relación al sexto cargo, señala que la propia Comisión Europea aceptó la reconducción de los contratos a un plazo de diez años, a partir de la firma de los "addendums" y en cuanto a los que no los habían suscrito, entiende que nada ni nadie puede impedir que los mayoristas y minoristas prorroguen sus contratos por diez años, a partir de la fecha en que la prórroga sea acordada, todo ello en aplicación del Art. 9.3 del *Reglamento 17/62* del Consejo de la entonces CEE sobre aplicación de los antiguos Arts. 85 y 86 del Tratado, de tal forma que una vez que la Comisión aceptó la reconducción de los contratos por otros diez años, las autoridades

nacionales no podían entrar en ningún caso a examinarlos, G) En relación al séptimo cargo, señala que sólo estaba incluida en un contrato la prohibición al minorista de aceptar tarjetas de crédito o débito no expedidas por la compañía y entiende que fue debida al exceso de celo del ejecutivo que negoció el contrato, sin tener ningún interés en la misma.

Por lo demás, concluye que el nuevo *Reglamento de la Comisión Europea 2790/99, vigente desde el 1 de Junio de 2000*, responde a una filosofía contraria a las limitaciones casuísticas que establecía el *Reglamento 1984/83* y es el que debería ser aplicado, por ser una Ley más favorable a la hora de establecer infracciones.

TERCERO.- Queda documentalmente acreditado que la actora, que opera como distribuidora al por mayor en las Islas Canarias, de carburantes, lubricantes y otros productos afines, tenía suscritos contratos con minoristas, algunos con anterioridad a 1992 y otros de 1993 a 1995. La existencia de tales contratos en cuanto documentalmente acreditados, no es controvertida, al igual que tampoco resulta controvertido que los minoristas eran propietarios de estaciones de servicios y que los contratos eran de préstamo de equipo, abanderamiento y suministro.

Se ha señalado ya, las infracciones que en la tramitación del expediente se imputaban a TEXACO a saber:

"a) una infracción del *Art. 1.1 b*), por imposición a los minoristas de la obligación de compra exclusiva lubricantes y otros productos afines, de la marca TEXACO.

b) una infracción del *Art. 1.1 d*), por negar a los minoristas el derecho a hacer publicidad de productos no suministrados por TEXACO y por impedirles instalar signos distintivos de otras compañías distintas de ésta.

c) una infracción del *Art. 1.1 a*), por acordar que la fijación de los precios de reventa de lubricantes y productos afines se haría por el suministrador y no por el minorista.

d) una infracción del *Art. 1.1 b*), por prohibir a los minoristas la venta de productos de los competidores, salvo los que no fabrique TEXACO.

e) una infracción del *Art. 1.1 e*), por pactar el derecho a inspeccionar la estación de servicio del minorista, incluyendo la facultad de realizar estudios de rentabilidad.

f) una infracción del *Art. 1.1 b*), por establecer cláusulas de duración de los contratos superiores a diez años.

g) una infracción del *Art. 1.1 e*), por prohibir a un minorista la admisión de otras tarjetas de crédito distintas de las emitidas por TEXACO."

Es sabido y así lo recoge la Resolución impugnada, que de acuerdo con el *Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea* y el *R.D.157/92*, los contratos de distribución exclusiva de mayoristas distribuidores de carburantes y demás productos derivados del petróleo con las estaciones de servicio para su reventa, son acuerdos que estando en principio prohibidos por vulnerar el *Art. 1 de la LDC*, pueden estar exentos de dicha prohibición si cumplen los requisitos reglamentarios.

No cabe aceptar las argumentaciones ya expuestas de la actora, que en algunos casos pretende exonerarse de responsabilidad, señalando que la prohibición sólo se encontraba en un contrato y no en todos, lo que excluiría su voluntad, o bien cuando argumenta que aún cuando el contrato contenía una prohibición, se había dado otras instrucciones distintas, pretendiendo que se interprete la prohibición de forma diferente a lo que claramente se desprende de su tenor -como sería la relativa a la publicidad o a la fijación de los precios de venta-.

El que con posterioridad al Pliego de Concreción de Hechos de 16 de Abril de 1998 se firmaran nuevos contratos, suprimiendo las cláusulas censurables, podrá ser tenida en cuenta a la hora de imponer la sanción, pero no excluye considerar que las prácticas eran prohibidas en el momento en que se cometieron.

La obligación de compra en exclusiva de lubricantes y otros productos afines, o la prohibición al minorista de vender productos de la competencia, constituyen conductas prohibidas por el *Art. 1.1.b) LDC* y exceden los límites de la autorización concedida por el Reglamento comunitario que, en su *Art. 11.b*) impide

prohibir al minorista la utilización de productos lubricantes y afines, si no es para utilizarlos en un equipo propiedad del mayorista o financiado por el mismo.

Las prohibiciones de publicidad infringen el *Art. 1.1.d) LDC* y no se encuentran amparadas por el *Reglamento CEE 1984/83*, que impide restringir la publicidad de productos no suministrados por el mayorista, dentro o fuera de la estación de servicio, más allá de lo que represente proporcionalmente la venta de los productos de que se trate, en el volumen de negocios total de la estación.

Se comparte también por la Sala, la posición de la Resolución impugnada respecto a la duración máxima de los contratos que el Reglamento comunitario fija en diez años. Las cláusulas de aquéllos que lo fijan en términos más amplios, así como las cartas de adaptación enviadas por TEXACO a los minoristas, no respetan las condiciones de la exención ya que la adición del tiempo ya transcurrido de vigencia de un contrato de diez años que se establecen en las referidas adaptaciones, implica una superior duración del contrato, que no puede ser asimilada a la que resultaría de la celebración de uno nuevo. La actora reconoce que hay cinco o seis contratos no reconducidos por la vía del "addendum" y no puede considerarse "despreciable" como ella señala y aún cuando se aceptaran sus tesis, que hubiera dos contratos, el de las Canteras y el de Teguisse, que no se hubieran renovado.

De todo lo expuesto, y toda vez que la Resolución impugnada considera que se ha cometido una única infracción continuada, debe asumirse la argumentación expuesta en la misma, pues las consideraciones formuladas por la recurrente, algunas tan pintorescas como la relativa al "exceso de celo del ejecutivo, que suscribió el contrato", no excluyen la realización de las conductas perfectamente detalladas que lesionan el *Art. 1 de la LDC por incumplimiento del R.D. 157/1992*, en relación con el *Reglamento CEE 1984/83*

CUARTO.- El *Art. 5 del nuevo Reglamento 2790/99* de la Comisión Europea señala que, los contratos que incluyan acuerdos verticales, como los que nos ocupan, podrán contener "cualquier cláusula, directa o indirecta de no competencia, siempre que su duración no sea indefinida, ni exceda de cinco años, con la condición de que la cuota de mercado del proveedor o la del comprador en el caso de obligaciones de suministro exclusivo no exceda del 30% del mercado de referencia". Con base a ello y en cuanto norma más favorable entiende la recurrente que esa debería ser el *Reglamento aplicable y no el Reglamento CEE 1984/83*, sin embargo y aún cuando a efectos teóricos, pudiera admitirse esa aplicación genérica retroactiva, lo cierto es que el precitado *Art. 5, exige que la cláusula* de no competencia no exceda de cinco años, lo que desde luego, no ocurre en los contratos aquí contemplados, razón por la cual debe desestimarse el recurso interpuesto, sin que quepa examinarse por esta Sala, en el ámbito de este recurso, posibles actuaciones del TDC en relación a otras Compañías.

QUINTO.- De conformidad con el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional*, no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de TEXACO PETROLÍFERA,S.A. contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de Julio de 2000, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.