



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 006
MADRID

PO530 OFICIO REMITIR TESTIMONIO SENTENCIA A LA ADMON

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2008 0006618
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000453 /2008**
Recurrente: CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO CEEES

Ref.: Adjunto copia de oficio para su localización.

A efectos informativos y con el fin de que se tenga constancia en ese Organismo de la Sentencia recaída en esta Sección en los autos reseñados al margen, seguidos a instancia de CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO CEEES , adjunto remito testimonio de la misma, con significación de que **no es firme, al haberse preparado recurso de casación** por el procurador DAVID GARCIA RIQUELME, en nombre y representación de CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES).

Sírvase disponer acuse recibo.

En MADRID, a treinta y uno de Mayo de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL



FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.



D. Victor Gallardo Sánchez, Secretario
de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de
la Audiencia Nacional, DOY FE: Que en el recurso n.º 0000453/2008
obra lo siguiente:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000453/2008
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 05672/2008
Demandante: CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS
Procurador: D. DAVID GARCÍA RIQUELME
Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N.º:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a catorce de marzo de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o David García Riquelme, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de septiembre de 2008**, relativa a archivo de actuaciones, siendo **Codemandada** GALP Distribución Oil España SAU, y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº David García Riquelme, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de septiembre de 2008, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la resolución que nos ocupa y ordene continuar las actuaciones.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en 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 el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de 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.

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día trece de marzo de dos mil doce.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de septiembre de 2008.

La Resolución que nos ocupa declara en su parte dispositiva:

“ÚNICO.- Declarar que los contratos firmados por la empresa AGIP a que se refiere la denuncia presentada por D. D.G.R. en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES), dado su contexto jurídico y económico, no son aptos para afectar de manera significativa a la competencia, por lo que en lo que respecta a su duración no les resulta de aplicación ni el artículo 1 de la Ley 15/2007 ni el artículo 81 del TCE.”

SEGUNDO: Los hechos declarados probados por la Dirección de Investigación y que son asumidos por la CNC, son los que siguen:

“6. Los hechos acreditados por la DI con la información recabada que consta en el expediente, son los siguientes:

a) La red abanderada de AGIP cuenta actualmente con un número de 315 estaciones de servicio, con una cuota en el mercado nacional de distribución de combustible del 3,5% tanto en término de número de estaciones como en volumen de ventas.

b) De esas 315 estaciones, en 236 se mantienen en vigor actualmente pactos de suministros en exclusiva, de los cuales en 117 casos AGIP es titular de algún derecho que le permite el arrendamiento o el subarrendamiento de la industria a un tercero, constituyendo lo que en la terminología del sector se denomina estaciones tipo CODO's (Company owned, distributor operated). El contrato que regula la relación con las mismas es pues un contrato de "arrendamiento (o subarrendamiento) de industria con exclusiva de suministro". En 87 de estas estaciones AGIP tiene la nuda propiedad o es titular de la concesión, en 26 de los contratos de suministro en exclusiva, se respetan los límites temporales o no existe vinculación entre el nudo propietario del terreno/instalaciones de la estación de servicio y el gestor de la misma y finalmente existen 4 estaciones de servicio en las que existe vinculación entre el propietario del terreno en que está ubicada la estación de servicio y el gestor de la misma.

c) En los cuatro casos la operadora AGIP es titular de un derecho de superficie sobre el terreno propiedad de la empresa gestora de la estación de servicio y la exclusiva de suministro pactada tiene una duración igual que el derecho real de la operadora (de 17 a 50 años).

- E.S. BURRIANA (PETROLEOS DE CASTELLON, S.A.) (30 años, hasta 2020).
- E.S. SAGUNTO, (PETROLEOS DE SAGUNTO, S.L.) (50 años, hasta 2041).
- E.S. SIERO (FIBLASIERO, S.L.) (25 años, hasta 2022).
- E.S. VINAROS. (EUROPETROL IBERICA, S.L.) (17 años, hasta 2007).

El régimen económico de suministro de estas 4 estaciones es de venta en firme y las dos primeras se corresponden con las dos estaciones objeto de la denuncia.

d) En las 119 estaciones restantes con contratos de abanderamiento con exclusiva de suministro la estación es propiedad de un tercero que la gestiona, (tipo DODO en la terminología usual, Distributor owned, distributor operated,) y la duración de las exclusivas pactadas respeta la limitación temporal y no contienen cláusulas de recondicción tácita que desvirtúen lo anterior.

e) De un total de 8.638 estaciones de servicio en el mercado nacional el número total de estaciones consideradas libres en el mercado nacional (estaciones DODO's e independientes) sobre las que ningún operador ostenta ningún tipo de derecho real o de plena propiedad, se sitúa en torno a 1.500, es decir más del 80% se encuentran vinculadas. De las cifras aportadas deduce la DI que la cuota vinculada de AGIP es poco significativa, puesto que el número de estaciones AGIP que por distintas circunstancias no son susceptibles de abrirse a este mercado, es de 196."

Estas cifras no han sido desvirtuadas ni negadas por la actora.

TERCERO: Un asunto muy semejante al ahora enjuiciado ha sido resuelto por esta Sala en la sentencia de 18 de diciembre de 2009, recurso 449/2008, en la que afirmábamos:

"**TERCERO:** La denuncia se refiere al carácter anticompetitivo de los denominados contratos cruzados, que en el caso de TOTAL serían los celebrados con las sociedades gestoras de las estaciones de servicio referidas en el antecedente 6.b (E.S. Pedro IV, E.S. Santa Eulalia y E.S. Industria).

Con este planteamiento la CNC llega a la conclusión de que los acuerdos de cesión de derecho de superficie y arrendamiento de industria con compra exclusiva constituyen un negocio jurídico complejo que a menudo vincula a un distribuidor, potencialmente independiente, con un operador petrolífero por un periodo habitualmente más extenso que el amparado por el Reglamento de Exención por Categorías (Reglamento CEE 2.790/1999). Y, a continuación, afirma que en el mercado español de distribución minorista de carburantes más de un 50% de la oferta se realiza por puntos de venta vinculados a redes paralelas de acuerdos verticales, lo que impide apreciar la regla de conducta de menor importancia ya que artículo 2.4 del Real Decreto 261/2008 excluye de tal concepto aquellas conductas desarrolladas por empresas presentes en mercados relevantes en los que más del 50% está cubierto por redes paralelas.

La cuestión se centra en valorar el efecto cumulativo de contratos similares.

Para ello, y siguiendo la doctrina de la Sentencia del TJC de 28 de febrero de 1991, Stergios Delimitis/Henninger Braü AG, Asunto C-234/89, la CNC toma en cuenta la posición de las partes en el mercado, el número de puntos de venta vinculados y la duración de los acuerdos, llegando a la conclusión de que el efecto cumulativo es irrelevante...”

Y continuábamos:

“El artículo 3 del Real Decreto 261/2008 establece:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores y a efectos de lo establecido en los artículos 5 y 53.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá declarar no aplicables los artículos 1 a 3 de la citada ley a las conductas que, atendiendo a su contexto jurídico y económico, no sean aptas para afectar de manera significativa a la competencia.”

La discusión se centra por ello en la afectación del mercado por la conducta denunciada y su aptitud para producir la inexpugnabilidad del mismo... Pero, aunque ello es así, y pueden aceptarse las tesis de la actora en cuanto existe unidad de decisión entre las señaladas compañías, no podemos concluir que los contratos celebrados por la entidad codemandada y que la propia CNC acepta que vulneran la libre competencia, en su efecto cumulativo puedan afectar la libre competencia en el mercado de modo significativo.

Efectivamente, por más que pueda existir unidad de decisión, los contratos celebrados por ... S.A. representan un número tan escaso que no es relevante en el grupo empresarial, y, por otra parte, ... S.A. ha sido denunciada igualmente, como parte contratante en los contratos a los que se imputa la vulneración de la libre competencia, y respecto de ella no se ha declarado la conducta de menor importancia.

Por tanto la acción de ... , aún admitiendo la existencia de grupo empresarial, no es relevante dentro de dicho grupo, y respecto de la conducta que nos ocupa, para determinar un efecto sobre la libre competencia.”

CUATRO: En el presente caso la CNC razona del siguiente modo:

“En el presente caso no cabe considerar que los contratos analizados, pese a su larga duración, contribuyan a reforzar la inexpugnabilidad del mercado. AGIP no es

un operador importante en el mercado español y el número de contratos que finalmente deben ser objeto de análisis representan una parte ínfima del mercado y no coinciden en su ubicación geográfica....

En todo caso, la Comunicación de la Comisión Europea sobre acuerdos de menor importancia establece una exención de prohibición para aquellos operadores con una cuota inferior al 5% en el caso de mercados cubiertos por redes paralelas de acuerdos verticales. Este sería el caso de AGIP con una cuota del 3,5% del mercado, lo que le eximiría de la aplicación del artículo 81 del TCE y en aplicación del Reglamento 1/2003 del Consejo de la UE, de 16 de diciembre de 2002, tampoco se consideraría infracción del artículo 1 de la LDC.”

La demanda centra sus argumentos en la estructura del mercado de hidrocarburos en España, pero, con independencia de los problemas de inexpugnabilidad, en el caso concreto que nos ocupa, no puede llegarse a una conclusión distinta a la que alcanza la CNC, dado el número de estaciones de servicio afectadas y la cuota de mercado de la codemandada; que en ningún caso pueden afectar al mercado de forma que limite o restrinja la competencia.

Tampoco la afirmación de que en la actualidad la demandada ha incrementado su cuota de mercado, puede considerarse relevante, pues las circunstancias que hemos de analizar son las concurrentes al tiempo de la denuncia, sin perjuicio de que una alteración en las mismas, pueda fundar una nueva denuncia.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

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 **desestimando** el recurso contencioso administrativo promovido por promovido **Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D° David García Riguelme, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de septiembre de 2008**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos **confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Original, al que me remito en caso necesario, y en prueba de ello expedido el presente en Madrid, a 14 MAR 2012

