

Id Cendoj: 28079130032008100396  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 1744 / 2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: OSCAR GONZALEZ GONZALEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CONDUCTAS PROHIBIDAS (COMPETENCIA) x
- x DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA x
- x CADUCIDAD (PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) x

**Resumen:**

Se rechaza la caducidad del expediente sancionador. El plazo de duración del procedimiento sancionador ante el Servicio de Defensa de la Competencia es de doce meses, plazo que se ha cumplido por el citado Servicio -de 26 de julio de 2001 a 25 de julio de 2002- en el supuesto que ahora se examina. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el TS aprecia que los elementos con los que se cuentan en estas actuaciones pertenecientes al ámbito sancionador no son suficientes para poder hacer la imputación realizada por el acto recurrido sobre la culpabilidad del recurrente.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

En el recurso de casación nº 1744/2006, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de febrero de 2006, recaída en el recurso nº 499/2003, sobre sanción del Tribunal de Defensa de la Competencia; habiendo comparecido como parte recurrida la Entidad MAZDA MOTOR CORPORATION, representada por el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, y asistida de letrado, y la Entidad MAZDA MOTOR ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Don Julián Caballero Aguado, y asistida de letrado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia estimando el recurso promovido por la Entidad MAZDA MOTOR CORPORATION, contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 9 de julio de 2003, por la que se impone a la recurrente la sanción de multa de 300.000 euros, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el *artículo 81 del TCE*, consistente en haber concluido un acuerdo de distribución de automóviles que ha perdido la exención que otorgaba el *Reglamento 1475/95*.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la Administración recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 15 de marzo de 2006, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 17 de mayo de 2006 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso los siguientes motivos de casación:

ÚNICO) Al amparo de lo preceptuado en el *nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional*, por

infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resulta aplicable para resolver la cuestión debatida, en concreto del *art. 56 de la Ley de Defensa de la Competencia* en la redacción que le dio la *Ley 66/1997*.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se declare la adecuación a derecho de las Resoluciones administrativas que dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente.

CUARTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 17 de abril de 2007, se admitió a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por otra de 14 de mayo de 2007 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (MAZDA MOTOR CORPORATION y MAZDA MOTOR ESPAÑA, S.A.), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo; lo que hicieron mediante escritos de fechas 29 de junio y 2 de julio de 2007 respectivamente, en el que Mazda Motor Corporation expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dicte sentencia por la que se declare inadmisibile el recurso de casación o, subsidiariamente, se desestime el recurso, confirmando en todos sus términos la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente, y por Mazda Motor España, S.A., expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se tenga por formulada en tiempo y forma adhesión al recurso de casación formulada por la Abogacía del Estado en los presentes autos.

QUINTO.- Por providencia de fecha 24 de junio de 2008, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 11 de noviembre siguiente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Óscar González González, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 3 de febrero de 2006 estimó el recurso interpuesto por MAZDA MOTOR CORPORATION contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, que le impuso la sanción de multa de 300.000 euros como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el *artículo 81 del TCE*, consistente en haber concluido un acuerdo de distribución de automóviles que ha perdido la exención que otorgaba el *Reglamento 1475/95*.

El Tribunal de instancia basó su declaración de nulidad de la sanción en los siguientes fundamentos:

<<"La Resolución impugnada entendió que no concurría la caducidad del expediente, cuestión ésta de la que se mostraron discrepantes dos vocales y así lo manifestaron en voto particular. La cuestión de la caducidad vuelve a ser planteada ante esta Sala por la parte actora. Hemos de analizar en primer término esta cuestión.

El *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia* en su redacción dada por la *Ley 66/1997* introdujo la caducidad en la materia que nos ocupa al establecer "que el plazo máximo de la duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es el de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo, previniéndose seguidamente que dicho plazo se interrumpirá en caso del recurso administrativo previsto en el *Art. 47 de la misma Ley*".

Por su parte el *artículo 47 de la Ley 16/1989* -en la redacción dada por *Ley 52/1999* -, establece: "Los actos del Servicio de Defensa de la Competencia que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, serán recurribles ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en el plazo de diez días.

No se considerará que existe indefensión por la denegación de práctica de pruebas solicitadas por parte interesada, siempre que dicha decisión se adopte mediante resolución debidamente motivada y que las pruebas cuya práctica se solicite sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y, en todo caso, cuando puedan practicarse ante el Tribunal.

En estos casos, y en todos aquellos en que el recurso interpuesto carezca manifiestamente de fundamento, el Tribunal podrá declarar su inadmisibilidad en resolución debidamente motivada."

Es evidente que un acuerdo de sobreseimiento es un acto que impide la continuación del procedimiento de los contemplados en el *artículo 47* al que se remite el *artículo 56*, ambos transcritos.

El análisis de ambas normas lleva a una única conclusión: el cómputo del plazo ha de realizarse desde que se inicia el procedimiento, interrumpiendo el mismo desde que se interpone el recurso ante el Tribunal, y reanudándose éste en el momento en que el Servicio tiene conocimiento fehaciente de la decisión del Tribunal -esta es la tesis que se sostiene en el voto particular y que la Sala comparte-.

Resulta por ello que se han excedido los dieciocho meses establecidos y que ha caducado el expediente.

No podemos acoger los razonamientos del Abogado del Estado en cuanto a que el sobreseimiento puso fin al procedimiento y una vez revocado por el Tribunal se inició un nuevo expediente, y ello, por la sencilla razón de que el sobreseimiento, al haber sido revocado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, no produjo el efecto jurídico de la finalización del expediente. Por el contrario el expediente continuó, y ello con independencia de la numeración que pudiera dársele -que en este caso no fue alterada-.

El expediente ha caducado en el Servicio y ello arrastra la anulabilidad del acto dictado como consecuencia del mismo.

De lo expuesto resulta la estimación del recurso".>>

Contra esta sentencia se ha interpuesto por el Abogado del Estado la presente casación con base en el motivo único que ha quedado transcrito en los antecedentes, y que en síntesis puede resumirse así: a) la literalidad del *artículo 56 de la LDC* que afirma expresamente que el plazo de caducidad "se interrumpirá", no que "se suspenderá"; b) una resolución que acuerde el archivo y sobreseimiento de un expediente pone término al mismo conforme al *artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común*, independientemente de que la decisión de archivo sea o no firme.

Pese a las alegaciones efectuadas por la parte recurrida -MAZDA MOTOR CORPORATION-, la casación debe ser admitida.

En efecto, en relación con la defectuosa preparación del recurso, una simple lectura del escrito en que el Abogado del Estado formula esta preparación permite observar que cumple los presupuestos exigidos por el *artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional*, ya que, conforme a este artículo, basta la referencia sucinta a la concurrencia de los requisitos de forma exigidos para tener por preparado el recurso, requisitos que no son otros que la mención de que la sentencia es susceptible de casación, encontrarse dentro del plazo para interponerla, legitimación del recurrente por haber sido parte en la instancia y Tribunal competente, todos cuyos elementos están expresamente mencionados por la Administración recurrida en el repetido escrito.

Tampoco se aprecia defectuosa interposición de la casación, pues, pese a lo alegado por la parte recurrida, en el escrito se hace la crítica de la sentencia poniendo de manifiesto las infracciones que a juicio del recurrente se cometen en ella, y, aunque en algunos extremos coincidan con los de la contestación a la demanda, ello puede considerarse lógico si se tiene en cuenta que de la posición procesal pasiva que se ostentaba en la instancia, se ha pasado a la activa de recurrente, lo que significa que los argumentos esgrimidos en aquélla para la defensa del acto, se transforman ahora en argumentos de ataque de la sentencia, al haberlos rechazado expresa o implícitamente el Tribunal "a quo".

SEGUNDO.- Superada la fase en que la *Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, de 17 de julio*, no establecía plazo de caducidad en los procedimientos tramitados ante los órganos encargados de resolver los expedientes sancionadores en materia competencial, y que obligó a esta Sala a llenar esta laguna mediante un criterio flexible, acorde con la importancia, extensión y dificultad de estos expedientes, que hacían imposible por razones temporales la aplicación de la regla supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común -STS 31 de marzo y 11 de mayo de 2004, 24 de enero de 2006, etc.-, la *Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*, ya estableció que "el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio será de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo", interrumpiéndose dicho plazo en caso de interposición del recurso administrativo previsto en el *artículo 47 de la Ley*.

La *Ley 52/1999, de 28 de diciembre, en una nueva reforma de LDC, modificó el artículo 56*, disponiendo que "El plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia será de doce meses a contar desde la iniciación formal del mismo hasta la remisión del expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia o de la notificación del

acuerdo que, de cualquier otro modo, ponga término al procedimiento tramitado ante el Servicio".

Más tarde la *Ley 53/2002, de 30 de diciembre, añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 56 LDC*, en el que se indica que "Cuando el Tribunal de Defensa de la Competencia devuelva un expediente por estimación de un recurso contra un acuerdo de sobreseimiento o para la práctica de las diligencias previstas en el *artículo 39 de esta Ley, el Servicio de Defensa de la Competencia* dispondrá de un plazo máximo de seis meses, a contar desde la notificación de la resolución del Tribunal, para practicar la instrucción complementaria que resulte necesaria para completar el esclarecimiento de los hechos y determinar responsabilidades".

La cuestión suscitada en el presente litigio es si el indicado plazo de dieciocho meses, o el más reducido de doce de la *Ley 52/1999*, es aplicable cumulativamente en el supuesto de que, como ocurre en el presente caso, el SDC sobreseyere el expediente y el TDC, al resolver el recurso contra ese sobreseimiento, ordenare la remisión al Servicio para la investigación adicional de determinados hechos, superándose ese plazo si se suma el que se tardó en la inicial instrucción y el posterior para practicar nuevas diligencias y su elevación otra vez al TDC ya con informe-propuesta de la existencia de una infracción del *artículo 81.1 del Tratado CE*.

Una interpretación armónica con el sentido de la norma lleva a la solución negativa, pues el sobreseimiento pone fin al procedimiento sancionador, abriéndose a partir del mismo la fase de revisión a través de los oportunos recursos, conforme se determina en el *artículo 47 de LDC* y el *artículo 87 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común*. La remisión al SDC supone la apertura de un nuevo procedimiento que ha de terminarse en los plazos legales, vigentes en el momento de la nueva apertura. Es este el sentido que se induce del *párrafo segundo del artículo 56 introducido por la Ley 53/2002*, que lo considera como un procedimiento independiente, y así hay que interpretarlo al margen de expresiones o términos usados en la resolución de remisión y en la de reapertura, o de que ésta lleve el mismo número del anterior expediente, porque el signo de la anterior investigación seguida por el SDC no debe restringir a una nueva que requiere para su completa realización de un margen amplio de tiempo, con el fin de no verse constreñido a trámites perentorios, que incluso podrían verse reducidos al mínimo si en la primera fase hubiere agotado o casi agotado los plazos establecidos.

Ahora bien, la *Disposición Final Tercera de la Ley 52/1999*, establece que la entrada en vigor de su *artículo 32, en cuanto se refiere al apartado 1 del artículo 56 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, será el 1 de enero del año 2001*, lo que significa que en esa fecha el plazo de duración del procedimiento sancionador ante el SDC será de doce meses, plazo que se ha cumplido por el SDC -de 26 de julio de 2001 a 25 de julio de 2002- en el supuesto que ahora se examina.

No cabe aplicar el plazo máximo de seis meses previsto en la *Ley 53/2002*, pues la norma examinada no puede ser considerada como norma sancionadora susceptible de aplicarse con efecto retroactivo. Se trata de una norma de procedimiento que tiene virtualidad a partir del momento de su entrada en vigor, con proyección sólo de futuro, al no afectar para nada a la calificación de la infracción o de la sanción que le corresponde, campos en los que opera el principio de retroactividad de ley favorable, sin que pueda extenderse más allá de este ámbito el indicado principio, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 23 de octubre de 2006 y las que en ella se citan).

Los anteriores razonamientos estimatorios del motivo de casación llevan, conforme al *artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional*, a resolver el litigio en los términos en que ha sido planteado el debate en la primera instancia

TERCERO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su acuerdo de 9 de julio de 2003, declaró "la comisión por parte de MAZDA MOTOR CORPORATION de una infracción del *artículo 81 TCE* consistente en haber concluido con MAZDA MOTOR ESPAÑA S.A. un acuerdo de distribución de automóviles que ha perdido la exención que otorgaba el *Reglamento 1475/95*, como consecuencia de la negativa unilateral de MAZDA MOTOR CORPORATION a aceptar el mecanismo de resolución rápida de conflictos previsto en el *párrafo final del artículo 5.3 de dicho Reglamento*". Como consecuencia de ello impuso a MAZDA MOTOR CORPORATION una sanción de 300.000 euros, intimándola para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conflictos similares, ordenándole la publicación, a su costa y en el plazo máximo de dos meses, de la parte dispositiva de la resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general y difusión nacional de entre los cinco de mayor tirada, imponiéndole en caso de incumplimiento una multa coercitiva de 100 euros por cada día de retraso en la publicación, debiendo justificar ante el SDC el cumplimiento de lo acordado sobre la intimación y publicación.

Dicho acto declaró probado la existencia de un acuerdo de distribución de vehículos entre MMC y MME (antes TECNITRADA RV S.A.), por virtud del cual la segunda empresa pasaba a distribuir los productos de la primera. Aunque dicho acuerdo de distribución no tenía un carácter exclusivo, esta exclusividad ha venido operando de facto en las relaciones entre ambas empresas. De hecho, en varios escritos del expediente -por ejemplo, pág. 148 del expediente del Servicio-, MME se consideraba sometida al *Reglamento Comunitario 1475/95*, acogiéndose, por tanto, a la excepción por categorías que protege precisamente a los contratos de distribución exclusiva. Estima el TDC que el contrato debe considerarse vigente, por renovación tácita en los momentos reseñados en los antecedentes (desde presentación de la denuncia por MME en 18 de junio de 1999 hasta el acuerdo del TDC de 9 de julio de 2003). Añade el dato de que el 25 de febrero de 1999 MMC remitió una carta al Presidente de MME, comunicándole formalmente la decisión de MMC de resolver su relación contractual a partir de 28 de febrero de 2000, en cuya comunicación no se hacía mención de un posible arbitraje.

El TDC, en relación con la cuestión de fondo, afirmó, en primer lugar, que MMC al negar que MME haya realizado las inversiones de mejora de la red, niega el presupuesto básico que permite rescindir el contrato, y, en segundo término, después de examinar el arbitraje a que acudió MMC sometiendo el conflicto a Japan Commercial Arbitration Association (JCAA), previsto en la *cláusula 26* del contrato de distribución, niega que éste sea mecanismo rápido de resolución de conflictos del *artículo 5.3 del Reglamento*, al no contenerse en la demanda presentada por MMC ante los árbitros japoneses la solicitud de que la empresa española acceda a la resolución del contrato por haberse producido las circunstancias previstas en la legislación comunitaria, y no pronunciarse, por tanto, los árbitros sobre este extremo. Concluye, que no habiendo cumplido con ese requisito MMC no puede invocar el derecho a rescindir el acuerdo con preaviso de un año que le otorga el *art. 5.2.3 de Reglamento*, y no puede, por tanto, considerarse protegido por la exención que otorga el *Reglamento, resultando su actuación contraria al art. 81 TCE*. De esta forma, estima que MMC ha incurrido en una conducta contraria al *artículo 81 (antes 85 TCE)* consistente en haber concluido con MME un acuerdo de distribución de automóviles que -si bien gozaba inicialmente de la exención por categorías otorgada por el *Reglamento 1475/95* - ha perdido dicha exención como consecuencia de la negativa unilateral de MMC a aceptar el mecanismo de resolución rápida de conflictos previsto en el *párrafo final del artículo 5.3 de dicho Reglamento*.

CUARTO.- Para una mejor comprensión del litigio es necesario hacer referencia al marco normativo en que se desenvuelve.

El *artículo 81.1 (antiguo art. 85)* del TCE considera "incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común", señalando en particular una relación de los que pueden entenderse incluidos en la incompatibilidad.

En su apartado 3, dicho precepto excluye de su aplicación, entre otros, a "cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas...que contribuyan a mejorar la producción o distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que : a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate".

El *Reglamento (CE) 1475/95 de la Comisión, de 28 de junio de 1995*, relativo a la aplicación del *apartado 3 del artículo 85* del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles, incluyó en la excepción por categorías del *artículo 81.3* "los acuerdos de duración determinada o indeterminada mediante los cuales el contratante proveedor encarga al contratante revendedor la tarea de promover en un territorio determinado la distribución y el servicio de venta y de posventa de determinados productos del sector de los vehículos automóviles, y mediante los cuales el proveedor se compromete con el distribuidor a no suministrar dentro del territorio convenido los productos contractuales, para su reventa, más que al distribuidor o, en su defecto, a un número limitado de empresas de la red de distribución" (Considerando 1). El Considerando 33 prevé que "los acuerdos que reúnan las condiciones exigidas por el presente Reglamento no deben ser notificadas".

En su Considerando 19 se indica que "los puntos 2 y 3 del *apartado 2* y el *apartado 3 del artículo 5* fijan las condiciones mínimas de exención relativas a la duración y a la rescisión del acuerdo de distribución y de servicio de venta y posventa, porque, a causa de inversiones del distribuidor para mejorar la estructura de la distribución y del servicio de los productos contractuales, la dependencia del distribuidor con respecto al proveedor aumenta considerablemente en caso de acuerdos celebrados a corto plazo o rescindibles tras

un período breve. No obstante, a fin de no entorpecer el desarrollo de estructuras de distribución flexibles y eficaces, procede conferir al proveedor, con carácter extraordinario, el derecho a rescindir el acuerdo en caso de que precise reorganizar la totalidad o una parte sustancial de la red. Con objeto de permitir la rápida resolución de los posibles litigios, procede prever el recurso a un perito independiente o a un arbitro, que decida en caso de desacuerdo, sin perjuicio del derecho de las partes de acudir a la jurisdicción competente, de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia en la legislación nacional".

Por ello el *artículo 5.2* dispone que "Cuando el distribuidor haya asumido obligaciones de las contempladas en el *apartado 1 del artículo 4* para mejorar la estructura de la distribución y del servicio de venta y de posventa, la exención se aplicará siempre...2) que la duración del acuerdo sea al menos de cinco años o que el plazo de rescisión ordinaria del acuerdo convenido para un período indeterminado sea al menos de dos años para los dos partes".

Indicando el *artículo 5.3* que "*las condiciones de exención previstas en los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio del derecho del proveedor a rescindir el acuerdo con un preaviso de al menos un año, en caso de reorganizar una parte sustancial de la red*". En este supuesto "*las partes deberán, en caso de desacuerdo, aceptar un sistema de solución rápida del litigio, tal como el recurso a un perito independiente o a un arbitro, sin perjuicio del derecho de las partes de acudir a la jurisdicción competente, de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia en la legislación nacional*".

De las indicadas normas puede extraerse que para que el proveedor pueda rescindir el contrato con preaviso de un año es necesario, en primer lugar, que el distribuidor se haya comprometido en el contrato a realizar determinadas actuaciones de las enumeradas en el *artículo 4.1* referidas a la estructuración del servicio de distribución, que no se hayan cumplido esas obligaciones, que la reestructuración de la distribución sea la causa determinante de la resolución, y que en caso de desacuerdo entre ambas partes se acuda al mecanismo arbitral previsto en el *artículo 5.3*.

Tratándose el presente de un procedimiento sancionador, es necesario para que pueda imputarse infracción que el incumplimiento o falta de estos requisitos resulten meridianamente probados y acreditados, pues en virtud del principio de presunción de inocencia no puede declararse la responsabilidad del sujeto sin una prueba de cargo, de la que resulte además su culpabilidad.

QUINTO.- En este marco normativo, la primera cuestión que debe resolverse es la relativa a si el contrato suscrito entre proveedor y distribuidor entra dentro de las previsiones del *Reglamento 1475/95*. La parte recurrente lo niega con base en que dicho contrato de distribución entre MMC y MME tal cual se dice expresamente en él no tenía carácter exclusivo, por lo que no era de aplicación el Reglamento de Exención, al no afectar a la competencia. Añade que, aunque de facto no se hubiera nombrado otro distribuidor, ello no impide que en el futuro se hubiera designado.

Este motivo de impugnación debe rechazarse, pues a pesar de que en el contrato no se haya establecido expresamente que lo fuera en exclusiva con la empresa distribuidora, la realidad de los hechos ha demostrado que ha sido ésta la única que se ha encargado de la distribución. La no inclusión expresa de una cláusula en tal sentido, en nada afecta a la exclusividad, que adquiere virtualidad en la realidad práctica, cual ocurre en el caso presente en el que el único distribuidor es MME.

Hubiera sido preciso demostrar, lo que no se ha hecho, que en el mercado nacional existían otros distribuidores del mismo producto para poder concluir que el acuerdo no era restrictivo de la competencia, y, por tanto, que no necesitaba para su validez del escudo protector que le ofrecía el Reglamento de exención, aunque con la contrapartida del cumplimiento de las condiciones que en él se exigen para su aplicabilidad. Debe tenerse presente que la exención se aplica automáticamente, y el hecho de que en el futuro se designen otros distribuidores podrá determinar que a partir de ese instante no sea anticompetitivo, pero sí que lo era con anterioridad.

Admitido, por tanto, la aplicación del *Reglamento Comunitario*, el paso inmediato es determinar si se daban los presupuestos previstos en su *artículo 5.3* para que el proveedor pueda ejercitar el derecho a rescindir el acuerdo con un preaviso de al menos un año.

De la lectura del contrato entre MMC y MME puede deducirse sin ninguna dificultad, que este último había contraído obligaciones de estructurar la red, como así se desprende de sus cláusulas números 3 (promoción), 12 (servicio a los usuarios y asistencia técnica) y 13 (servicio post-venta), que se corresponden con las previstas en el *artículo 4.1 del Reglamento*. Aunque no está probado plenamente que el distribuidor hubiera incumplido esta obligación, y que hubiera necesidad de reestructurar la red, puede inducirse de que era así de los informes del Servicio de Defensa de la Competencia en los que se expresa que MMC ha

iniciado la reorganización de su red de distribución a nivel europeo (folio 2518 en el informe de sobreseimiento), existiendo indicios de ello en el expediente (folio 3087 del segundo acuerdo). En cualquier caso, al tratarse de una cuestión en el que impera el criterio subjetivo de ambas partes, hubiera sido preciso una prueba plena de la no concurrencia de alguno de estos requisitos para no aplicar la posibilidad de resolución anticipada.

Por lo que respecta al arbitraje, la *cláusula 26* del acuerdo señala que "Cualquier disputa, controversia o diferencia de opinión que pueda surgir entre las partes como consecuencia de este acuerdo, en relación con él o de resultados de su ruptura, que no puedan ser dirimidas amistosamente, serán finalmente resueltas en Japón en concordancia con las reglas de la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, cuyo laudo tendrá carácter definitivo y obligatorio para ambas partes".

En principio, dicha cláusula, dada su amplitud, comprende cualquier tipo de cuestiones suscitadas ante las partes, entre las que cabe incluir la procedencia de la resolución rápida del contrato por incumplimiento por parte del distribuidor de su obligación de inversión en la estructura de la distribución, prevista en el *artículo 5.3 del Reglamento 1475/95*.

Examinada la demanda formulada por MMC ante la JCAA puede observarse que dicha empresa informó a MME que el contrato finalizaría el 28 de febrero de 2000, alegando como motivos que la relación de confianza entre las partes se había deteriorado gravemente debido al incumplimiento por Demandado de las estipulaciones del Contrato de Participación de Capital y que "era necesario reformar la red de distribución en España".

A la vista del Laudo Arbitral formulado por JCAA puede advertirse que la parte demandada -MME- fue requerida para que designara árbitro, así como para intervenir en el procedimiento y en las diferentes vistas que se celebraron ante los árbitros, sin que compareciera en ningún momento. Por otra parte, se expresa en el fundamento tercero (7) del laudo que "la disputa objeto de la presente demanda arbitral está relacionada con la rescisión del contrato de distribución". También se indica que - fundamento cuarto (1)-, que con preaviso de un año, MMC remitió una carta al demandado notificándole la terminación del contrato de distribución.

De estos antecedentes puede inferirse sin dificultad, que, aunque sin mencionar el *Reglamento 1475/95*, los presupuestos jurídicos previstos en el mismo se han cumplido, ya que ha habido un preaviso previo de un año, lo fue por motivos de reestructuración de la empresa, y estas cuestiones fueron sometidas al arbitraje, sin que MME compareciera ante JCAA para discutir las o negarlas. Por esta razón no hay una prueba decisiva que permita asegurar que falta la concurrencia de los requisitos previstos en el *artículo 5 del Reglamento*, ni que pueda atribuirse al recurrente un incumplimiento de sus condiciones para resolver el contrato.

Ello determina que, al margen de lo que puedan decidir los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, los elementos con los que se cuentan en estas actuaciones pertenecientes al ámbito sancionador no son suficientes para poder hacer la imputación realizada por el acto recurrido sobre la culpabilidad del recurrente, por lo que procede estimar su recurso contencioso-administrativo, y anular el acto impugnado.

SEXTO.- Atendiendo a lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley 29/1998*, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## FALLAMOS

Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, ESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 1744/2006, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de febrero de 2006, debemos revocar dicha sentencia, y declaramos ESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº 499/2003, promovido por la Entidad MAZDA MOTOR CORPORATION, declarando la nulidad de la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho; sin expresa condena en costas.

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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

