

**Id. Cendoj:** 28079230062005100480  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 30/05/2005  
**Nº de Recurso:** 589/2002  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a treinta de mayo de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido D<sup>o</sup> Carlos , D<sup>a</sup> Fátima , Sergas S.A., Marratxi Estación de Servicio S.L., Matas y Camping Suministros S.A., y en sus nombre y

representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Beatriz Sordo Gutierrez, frente a la Administración del

Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 16 de julio de 2002, relativa a archivo de denuncia por

vulneración de la libre competencia, siendo Codemandada Repsol YPF S.A. Y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. y la cuantía del presente recurso indeterminada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por D<sup>o</sup> Carlos , D<sup>a</sup> Fátima , Sergas S.A., Marratxi Estación de Servicio S.L., Matas y Camping Suministros S.A., y en sus nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Beatriz Sordo Gutierrez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 16 de julio de 2002, solicitando a la Sala, declare la nulidad de las sanciones que nos ocupan.

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 dieciocho de mayo de dos mil cinco.

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 del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 16 de julio de 2002, que acuerda el archivo de la denuncia presentada por la actora frente a la codemanda.

Dos son las cuestiones que nos ocupan, la primera determinar si es de aplicación el principio ne bis in idem en relación con los hechos objeto del presente expediente y los enjuiciados a través del expediente 490/00; la segunda relativa a infracción sobre duración máxima de contrato en exclusiua.

SEGUNDO: Antes de entrar en el concreto análisis de la cuestión que nos ocupa hemos de recordar los preceptos de aplicación. El artículo 81.1 del Tratado de la Unión Europea dispone: "1. Serán 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 y, en particular, los que consistan en:..."

Por su parte el artículo 1 de la Ley 16/1989 dispone: "1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."

El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... Multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta

el 10% del volumen de ventas...".

De ello resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al artículo 10 de la propia Ley, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida. Este régimen no se vio alterado por la Ley 52/1999 de 28 de diciembre.

TERCERO: En relación a la primera cuestión, conviene señalar que el ámbito territorial contemplado en el expediente 490/00 lo fue todo el territorio nacional. Claramente se explica este aspecto en la Resolución impugnada, frente a lo cual la recurrente razona que la especialidad de Baleares en el mercado del petróleo justifica un tratamiento separado.

Pues bien, el expediente citado examinó diversos contratos para determinar la existencia de una práctica tendente a la fijación de precios. Esta es la misma práctica que la denunciante atribuye a las codemandadas. Se siguió para el examen de los hechos la técnica del muestreo sobre tres provincias que se consideraban representativas, pero la imputación de la conducta venía referida a todo el territorio nacional. Por ello, el sancionar por los mismos hechos pero referidos a una parte de ese territorio vulneraría el principio ne bis in idem, ya que el objeto del expediente 490/00 lo eran idénticos hechos y referido a todo el territorio nacional, y por ello engloba el mercado en Baleares por muy específico que pudiera ser.

Es correcta la apreciación del TDC en este aspecto.

En relación a la segunda cuestión consiste en determinar si se han establecido relaciones contractuales en exclusiva de suministro con vulneración de los plazos máximos.

Debemos en primer término recordar que 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 .

En el presente caso, y en relación a determinadas estaciones de servicios enumeradas en los folios 9 y 10 de la Resolución impugnada, se celebraron entre la codemandada

y los titulares de las estaciones un contrato por el que los titulares se obligaban a constituir sobre dichas estaciones un usufructo por 25 años a favor de Repsol Comercial, comprometiéndose Repsol Comercial al abono de 960 millones de pesetas. Igualmente se acordó la celebración de un contrato de arrendamiento de industrias y exclusiva de abastecimiento a favor de las personas señaladas por D<sup>o</sup> Carlos o su esposa, sobre las estaciones de servicio.

Las estaciones objeto del contrato suponen el 6.6% del mercado de la Isla de Mallorca.

Comparte esta Sala los criterios contenidos en la Resolución impugnada:

1.- No podemos afirmar que las figuras contractuales descritas supongan una operación fraudulenta encaminada a eludir la correcta aplicación de los plazos contenidos en el Reglamento CEE 1984/83, pues tiene un auténtico contenido económico que no puede afirmarse irrisorio o desproporcionado. En principio, y a falta de otra prueba, nos encontramos ante una auténtica constitución de un derecho real de usufructo al que le es de aplicación el artículo 12.2 del citado Reglamento, que conlleva un desembolso por parte del usufructuario en la cifra antes señalada.

2.- La cuota de mercado afectada por la práctica descrita, lo es el 6.6% del mercado considerado, que territorialmente se circunscribe a la Isla de Mallorca. Efectivamente, tal cuota no es relevante a los efectos de entender que, al menos potencialmente, la práctica, aún en la hipótesis de que fuese contraria a la libre competencia - si se tratara de operaciones fraudulentas -, pudiese llegar a alterar de forma restrictiva la libre competencia.

Por ambas 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.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el 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 interpuesto por D<sup>o</sup> Carlos , D<sup>a</sup> Fátima , Sergas S.A., Marratxi Estación de Servicio S.L., Matas y Camping Suministros S.A., y en sus nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Beatriz Sordo Gutierrez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 16 de julio de 2002, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin 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.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.