

Id. Cendoj: 28079230062006100021
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 03/03/2006
Nº de Recurso: 135/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a tres de Marzo de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo num. 135/04 que ante la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido la XUNTA DE GALICIA, representada por el

Procurador Sr. Vázquez Guillén 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 27

d e enero de 2004, relativa a archivo de expediente por denuncia de conductas prohibidas siendo

Codemandadas REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. representada por

el Procurador Sr. Vila Rodríguez y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. representada por la

Procuradora Sra. Jiménez Cardona , y la cuantía del presente recurso indeterminada. Ha sido

Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la XUNTA DE GALICIA interpuso recurso contencioso- administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 24-III-04. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto

el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que declare nula la resolución impugnada y se ordene que "debe abrir el expediente que corresponda en derecho respecto a los hechos denunciados en relación a Repsol comercial de productos petrolíferos y Cepsa Estaciones de Servicio S.A.".

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de la codemandada Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. presentó escrito de contestación a la demanda para solicitar su desestimación de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que dejó expuestos.

En igual sentido contestó a la demanda la codemandada Cepsa Estaciones de Servicio S.A. que en el suplico solicita su desestimación y la confirmación del acto administrativo impugnado.

CUARTO.- La Sala dictó Providencia señalando por votación y fallo del recurso la fecha del 28 de febrero de 2.006 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 12 de septiembre de 2003, dictada en el expediente 566/03 (Estaciones de Servicio de Galicia) por la que se resuelve desestimar el recurso interpuesto por el Instituto Galego de Consumo contra el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 3 de abril de 2003, acuerdo que se confirma.

SEGUNDO.- Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes:

El día 13-V-2002 se presentó escrito de denuncia por el Instituto Galego de Consumo, organismo autónomo adscrito a la Xunta de Galicia en el que como consecuencia de la campaña de control de precios de los carburantes encargada por la Consellería de Industria y Comercio en junio de 2000 denuncia a Repsol Y Cepsa por conductas a su juicio prohibidas por la LDC consistentes en .

1.- eludir la duración máxima de diez años de los contratos de compra exclusiva establecida por el Reglamento CEE 1984/71983. 2.- La fijación de precios de venta al público y de márgenes comerciales a sus estaciones de servicio mediante contratos de comisión impuros y a través del sistema electrónico Videotex o Verifon, según se trate de Repsol o Cepsa.

3.- Pacta entre si, aunque sea de forma tácita, los precios de venta al público de sus

carburantes en Galicia, precios muy superiores al de otras provincias, pese a tener Repsol una refinería en La Coruña.

El SDC realizó una información reservada y acordó el 3-IV-2003 el archivo de las actuaciones.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente son en lo esencial los mismos que fundamentaron su denuncia, si bien en esta vía contencioso-administrativa se plantean para solicitar que se ordene la incoación y tramitación por los órganos administrativos de defensa de la competencia del correspondiente expediente sancionador.

La actora considera que en la Resolución dictada en el expediente 490/00 se resuelve en relación con determinados contratos y por lo tanto lo que se declare en dicho Acuerdo no puede predicarse respecto de otros contratos no aportados y no analizados.

Esta Sala ha resuelto en anteriores sentencias relativas a litigios en los que igualmente se planteaba esta cuestión porque la Administración había resuelto que:

1º No cabe instruir un nuevo expediente para analizar la naturaleza de los contratos suscritos por Repsol y determinadas estaciones de servicio, porque han sido objeto de análisis y sanción en el expediente 490/00, tal y como se resolvió en el expediente 523/01, acuerdo de 16-VII-02.

2º Para que la secuencia de contratos sea ilícita, es decir, contraria a la L.D.C. el afectado debe probar que se trata de una estrategia comercial artificial para eludir la vigencia máxima permitida, y en el supuesto de autos: a) no está claro que la secuencia de contratos denunciada esté incluida en los supuestos de los que pudiera derivarse una utilización fraudulenta con el fin de acogerse a la exención del Reglamento 1984/83 ; b) no ha quedado claro el carácter fraudulento del cruce de contratos; c) no ha quedado probado que Repsol trate de restringir la competencia.

Constituyen un antecedente inmediato de esta sentencia las dictadas por esta misma Sala y Sección en el recurso 589/2002 de fecha 30 de mayo de 2005, y en el fecha 8 de febrero de 2006 .

Entonces, al igual que en el presente recurso, el debate jurídico se centró fundamentalmente en dos cuestiones: 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 en el caso de la primera sentencia, y del expediente 548/02 en el caso de la segunda. Y en segundo lugar la cuestión relativa a infracción sobre duración máxima de contrato en exclusiva.

En los hechos probados de aquella Resolución del TDC se describen algunas prácticas como la siguiente:

REPSOL distribuye, a través de su filial comercial, carburantes en el mercado español. Para ello tiene relaciones de diversa índole con los gasolineros; entre éstas destacan las que se realizan en el marco de los contratos denominados de comisión, que representan un 97,5% del total, según el Servicio, y un 80% según manifestaciones de la compañía en la Vista del Expediente. El resto de la distribución se realiza a través de gasolineras propiedad de la propia REPSOL o de gasolineras que operan en

régimen de reventa. En ciertos contratos que expresamente se reconocen como de comisión, REPSOL se reserva la facultad de fijar el precio en ciertas condiciones. En el cuadro que sigue a continuación se determina la forma en que REPSOL fija contractualmente los precios según tipos de contrato y las modalidades de distribución de los diferentes elementos de riesgo entre el REPSOL y el gasolinero de acuerdo con los diferentes tipos de contrato."

Esta descripción va seguida de una extensa tabla que recoge distintos tipos de contratos.

Si bien esta resolución ha sido impugnada, y la Sala no ha resuelto el recurso contencioso-administrativo, el exámen de la denuncia permite comprobar que entre alguna de las prácticas descritas en la resolución del TDC citada y las objeto de denuncia existe una identidad suficiente como para entender improcedente la incoación de un nuevo expediente sancionador.

La parte argumenta que el TDC acordó igualmente "intimar a REPSOL S.A. para que cese en la fijación de precios en las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de similares características" pero no extrae las consecuencias de tal intimación: si se trata de un incumplimiento de un acuerdo del TDC cuya ejecución no ha sido suspendida, y los contratos son similares, lo relevante es el incumplimiento por parte de REPSOL S.A. de las obligaciones impuestas por un acto administrativo que debe ser cumplido, no la incoación de un nuevo expediente sancionador por tal circunstancia, dado que ya se ha declarado que tal conducta es constitutiva de una infracción y se ha impuesto una sanción.

CUARTO.- La segunda cuestión suscitada es la relativa a la denuncia de que se han establecido relaciones contractuales en exclusiva de suministro con vulneración de los plazos máximos.

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".

Las diferentes apreciaciones que según los diferentes contratos enjuiciados se han alcanzado por las sentencias dictadas en sede jurisdiccional civil sobre la naturaleza jurídica de los contratos que se han firmado entre distintas Estaciones de Servicio y las compañías petrolíferas hoy codemandadas, permiten confirmar la conclusión alcanzada por el SDC y confirmada por el TDC en relación con la licitud de los mismos si no se ha acreditado que se trata de una estrategia diseñada con la finalidad elusiva que denuncia la recurrente hasta el punto de desvirtuar la verdadera naturaleza de los contratos.

Al tiempo el fundamento de la autorización por categoría establecida respecto de ciertos acuerdos de compra en exclusiva por este Reglamento 1984/83 , es el compensar las ventajas económicas y financieras que el proveedor concede al revendedor, por cuanto las mismas facilitan la instalación, el mantenimiento, la explotación y la modernización de las instalaciones en que se desarrolla la actividad . La Administración ha concluido que existe una justificación en el supuesto de autos

para la utilización de este mecanismo contractual, que no es sino la amortización de las importantes inversiones llevadas a cabo por la codemandada para la instalación y modernización de las estaciones de servicio.

Por estas 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.

QUINTO.- En cuanto a la denuncia relativa al pacto entre sí, aunque sea de forma tácita, de los precios de venta al público de sus carburantes en Galicia, precios muy superiores al de otras provincias, pese a tener Repsol una refinería en La Coruña el mero exámen de la propia lista de precios aportada por la denunciante en el expediente administrativo, obrante al folio 99 pone de relieve en primer lugar las diferencias entre las provincias gallegas, las similitudes entre algunas de estas provincias y otras muy alejadas en el mapa (Cuenca, Coruña y Soria, por ejemplo), compartiendo esta Sala la conclusión de que el hecho de que haya similitudes en las fechas tenidas en cuenta por la denunciante no acredita per se la concertación entre las empresas petroleras, existiendo múltiples hechos que aisladamente o en conjunto (en resumen, las características de este mercado) pueden justificar las coincidencias.

Finalmente, la utilización del videotex/verifone, medio de comunicación por vía telefónica, cuyo uso no se impone a los titulares de las estaciones de servicio, no se ha acreditado que su utilidad para los operadores afectados exceda de los límites de la transmisión de informaciones, y entre en el ámbito de las prácticas prohibidas: no se ha probado ni siquiera al nivel indiciario que justificaría la incoación de un expediente sancionador, que por esa vía se estén fijando precios en contra de lo dispuesto en el artículo 1 LDC .

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

SEXTO.- 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 debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de XUNTA DE GALICIA, contra el Acuerdo dictado el día 27 de enero de 2004, por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional