

Roj: STS 4314/2004
Id Cendoj: 28079130032004100262
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 338/2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: FRANCISCO TRUJILLO MAMELY
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Contrato tipo de préstamo de equipo, abanderamiento y suministro celebrado entre TEXACO PETROLÍFERA, S.A. y los distribuidores minoristas de estaciones de servicios en Canarias. Posible cláusula restrictiva de la competencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil cuatro.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 338 de 2001 interpuesto por LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, con la representación procesal que le es propia, contra la sentencia dictada el día 3 de noviembre de 2000 por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) de la Audiencia Nacional en el recurso número 16/1997, que anuló la Resolución de fecha 8 de Noviembre de 1.997 del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia que había declarado que la cláusula 8ª del contrato tipo de préstamo de equipo, abanderamiento y suministro celebrado entre TEXACO PETROLÍFERA, S.A. y los distribuidores minoristas de estaciones de servicios en Canarias, constituía una cláusula restrictiva de la competencia.

En este recurso es parte recurrida la entidad TEXACO PETROLÍFERA, S.A., representada procesalmente por el Procurador D. SATURNO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2001, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 6ª) de la Audiencia Nacional dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " FALLAMOS: Estimamos la demanda con el alcance que se contiene en el FJ 4 de esta Resolución, y anulamos el acto impugnado. Sin costas "-

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, con la representación procesal que le es propia, que lo formalizó por escrito en base a un único motivo de casación al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* , por entender que la sentencia de instancia infringe los *artículos 1º.1.a) y 1.1.b), de la Ley de Defensa de la Competencia* . Terminó suplicando a la Sala que se dictase sentencia cansando y anulando la de instancia , dictando otra más acorde a derecho por la que se acordase restablecer en su integridad el acto administrativo impugnado, con lo demás que fuera procedente en derecho.-

TERCERO.- La parte recurrida TEXACO PETROLÍFERA, S.A., a través de su Procurador el Sr. ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, en el escrito correspondiente formuló su oposición a los motivos de casación, y finalmente suplicó a la Sala que en su día se dictase sentencia desestimatoria del recurso, confirmando íntegramente la recurrida .-

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 21 de abril de 2004, se acordó señalar para deliberación y fallo de este recurso el día 8 de junio siguiente, en que han tenido lugar dichos actos procesales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso de casación la sentencia dictada con fecha 3 de Noviembre de 2.000, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la hoy recurrida en casación contra la Resolución de fecha 8 de Noviembre de 1.997, del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que había declarado que la cláusula 8ª del contrato tipo de préstamo de equipo, abanderamiento y suministro celebrado entre aquella y los distribuidores minoristas de estaciones de servicios, constituía una cláusula restrictiva de la competencia, por entender que la citada cláusula ("... el Sr. ..., explotará en la estación, mientras dure el contrato, un negocio de venta al público y al por menor de combustibles, carburantes, lubricantes y productos afines, así como la prestación de servicios complementarios, como cambio de aceite y lavado de coches. El Sr. ... no podrá llevar a cabo en la estación ninguna otra actividad, a no ser con autorización previa de TEXACO") al someter a la autorización de TEXACO en términos absolutos ("... no podrá llevar a cabo ninguna actividad...") limita la libertad del titular de la estación de servicio, imponiéndole restricciones innecesarias para la consecución de sus objetivos, al impedir la realización de actividades comercialmente lícitas que pueden no afectar a su imagen de marca; de forma que constituye un acuerdo que puede producir el efecto de restringir la competencia en una parte del mercado nacional incurso en los artículos 1.1.a), (fijar indirectamente condiciones comerciales o de servicio), y 1.1.b), (limitar la distribución), de la *Ley 16/1.989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia*.

La sentencia de instancia razonó la estimación del recurso con la consiguiente anulación de la Resolución recurrida, del siguiente modo:

[...] " El TJCE ha venido sosteniendo de forma constante y uniforme, lo que nos permite citar antiguas resoluciones (sentencia del TJCE de 30-6-1966, Asunto 56/65) que el "... acuerdo de que se trate debe permitir la suposición de que, con un grado de probabilidad suficiente, pueda ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, sobre las corrientes de intercambio... ". De este modo, lo que nuestra *Ley 16/1989 de 16 de Julio sobre Defensa de la Competencia* denomina conductas prohibidas en su art. 1, no requiere para su represión que se produzca una actuación concreta y real que afecte o limite la libertad del mercado, pues basta, como sería en este caso, una cláusula contractual que razonablemente haga presumir que ello va a ocurrir. Sin embargo, y como cuestión previa, debe recordarse que para apreciar la existencia de una restricción a la libre competencia, debe aceptarse de antemano que la conducta enjuiciada, en este caso la cláusula en cuestión, se proyecta sobre un supuesto de mercado concurrencial, y eso es precisamente lo que se niega por la recurrente que ocurra en el presente caso, por lo que esa cuestión debe constituir el primer objeto de nuestro análisis ".

[...] " No cabe ninguna duda de que en el entorno de una estación de servicio pueden obtenerse rentables beneficios derivados de la explotación de actividades comerciales ajenas al servicio estricto de suministro de productos petrolíferos, tales como cafeterías, y ventas de productos de consumo en general. Tampoco es dudoso que la cláusula objeto de controversia elimina «a radice» esta posibilidad de explotación al distribuidor o minorista que concierne con la recurrente. Sin embargo, no por ello debe concluirse que estamos en presencia de una cláusula constitutiva de una conducta prohibida y no susceptible de acogerse al *RD 157/92* que, por otra parte solo establece las exenciones por categorías y no fija requisitos para el ejercicio de la actividad (*STJ 10-11-1993 C- 39/92*), permite en determinados supuestos el ejercicio de una actividad que en principio debería calificarse de antijurídica. Que ello es así se deduce de la documentación obrante en el expediente pues la recurrente no concurre con los minoristas en la explotación de actividades distintas de aquellas que constituyen su propio objeto comercial, por lo que no puede presumirse que con la inserción de esta cláusula en los contratos trate de asegurarse una posición de ventaja en la explotación de estos servicios complementarios, o bien impedir que sean desarrollados sin más por los distribuidores para limitar su capacidad de ganancia. De este modo, y de acuerdo con la tesis sostenida por la recurrente, la Sección no puede compartir el planteamiento sobre el que el Tribunal de Defensa de la Competencia construye su razonamiento, por lo que es en este punto inicial en el que se produce nuestra discrepancia con la resolución impugnada, y no, como no podía ser de otra manera, en las acertadas consideraciones que se realizan en la referida resolución sobre la procedencia de la aplicación de la *Ley 16/1989 de 16 de Julio sobre Defensa de la Competencia*, concretamente en sus art. 1.1.a) y b) a los supuestos de acuerdos verticales entre empresarios autónomos contrarios a dicha normativa y muy singularmente a la aplicación del principio de proporcionalidad.

Llegados a este punto debemos compartir la tesis de la recurrente en el sentido de que la cláusula cuestionada debe analizarse desde el punto de vista de la libertad contractual de las partes (*art. 1255 CC*), lo que tiene un sólido fundamento en el interés de la recurrente de preservar la imagen de la Compañía que podría verse deteriorada por la explotación de actividades, lícitas o no, que puedan perjudicar o

comprometer el buen nombre de la empresa, y no como una restricción a la libre competencia. Con esta forma de proceder la recurrente no pretende alterar, ni de hecho lo hace, el libre desarrollo del mercado, y ello por la simple razón de que no existe conflicto de intereses concurrenciales con sus distribuidores ".

[...] " En atención a lo expuesto debemos anular el acto impugnado y declarar ajustada a derecho la cláusula controvertida, que tampoco puede ser censurada por la amplitud de su redacción, pues recurrir a un sistema de lista para establecer las actividades no toleradas por la Compañía, además de resultar un sistema muy prolijo, conllevaría el inevitable riesgo de no abarcar todas las que pudieran perjudicar los intereses legítimamente protegidos. No obstante lo anterior, si bien la cláusula en si no resulta contraria a los postulados de la Ley 16/1989, si puede serlo en la medida en que la recurrente de forma directa o indirecta concurra «a posteriori» en el mercado que se condiciona con la limitación impuesta, o bien que en una aplicación irrazonable de la misma persiga con su invocación objetivos espúreos o ajenos a los fines para los que se estipuló, por lo que ante la petición de cada distribuidor respecto de la instalación de una actividad complementaria en cada estación de servicio, deberá, en caso de denegación, darse una respuesta precisa y motivada sobre tal modo de proceder por si pudiera constituir en ese caso, efectivamente, una actuación calificable como «conducta prohibida» con las consecuencias inherentes a tal declaración. "

SEGUNDO.- A través de un único motivo articulado al amparo del artículo 88.1.d), de la Ley Jurisdiccional, el Sr. Abogado del Estado interpone este recurso de casación, por cuanto entiende que la sentencia de instancia infringe los *artículos 1º.1.a) y 1.1.b)*, de la *Ley de Defensa de la Competencia*, porque con arreglo a tales preceptos son prácticas prohibidas no sólo las que de presente produzcan de manera efectiva o busquen el objetivo directo de impedir, restringir o falsear la libre competencia, sino también las que puedan producir esos efectos. Por lo que si la sentencia parte de la base de que aunque la Cláusula " en si, no resulta contraria a los postulados de la Ley 16/1989, si puede serlo en la medida en que la recurrente de forma directa o indirecta concurra «a posteriori» en el mercado que se condiciona con la limitación impuesta, o bien que en una aplicación irrazonable de la misma persiga con su invocación objetivos espúreos o ajenos a los fines para los que se estipuló por lo que ante la petición de cada distribuidor respecto de la instalación de una actividad complementaria en cada estación de servicio, deberá, en caso de denegación, darse una respuesta precisa y motivada sobre tal modo de proceder por si pudiera constituir en ese caso, efectivamente, una actuación calificable como «conducta prohibida» con las consecuencias inherentes a tal declaración ", la conclusión que debía haber obtenido era la de declaración de una práctica restrictiva de la competencia; por lo que debía ser casada.

Evidentemente, en los términos en que el recurso de casación viene planteado ha de ser desestimado, en cuanto siendo la ratio decidendi de la sentencia la libertad de pactos conforme al principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.255 del Código Civil, ni una sola línea se dedica a combatir ese argumento de la sentencia, limitándose de modo apodíctico a recoger lo que dicen los artículos que considera infringidos y a deducir que por ello hubiera sido forzoso que la sentencia hubiese declarado la existencia de una práctica prohibida. Y todo lo demás que añade no es sino transcripción de la sentencia, para un supuesto que ni siquiera es el planteado; esto es, para el caso de que concurra la recurrente " a posteriori" en el mercado a que se condiciona la limitación impuesta; manifestación de la sentencia que se podrá o no compartir, pero que no constituye su razón de decidir.

Por ello si no se ataca esta, ni se razona en forma alguna el error en que la sentencia de instancia puede haber incurrido, ni se expresan las infracciones " in iudicando " en que incurre, esto es, haciendo la crítica de la sentencia que es lo que exige la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, el recurso sin necesidad de mayores razonamientos ha de ser desestimado.

TERCERO.- La desestimación debe comportar, por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*, la imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, al no aparecer causa alguna que justifique su no imposición.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No haber lugar y, por tanto, desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, contra sentencia dictada con fecha 3 de Noviembre de 2.000, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 16/1.997; con expresa imposición de las costas de éste recurso de casación a la parte recurrente.

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 ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Francisco Trujillo Mamely, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.