

**Id. Cendoj:** 28079230062004100524  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 23/11/2004  
**Nº de Recurso:** 408/2002  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** MERCEDES PEDRAZ CALVO  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 408/02 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales

D. Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS S.A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr.

Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el

día 31 de mayo de 2002, en materia relativa a sanción por conductas prohibidas, con una cuantía

de 300.000 euros, siendo codemandada FEDERACIÓN CANARIA DE DETALLISTAS DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Pérez

Mulet y Díaz Picazo. Ha sido Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> Mercedes Pedraz Calvo.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 14-VI-2002. 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 parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que

estimó de rigor, termino suplicando la estimación del recurso y la declaración de nulidad o subsidiariamente la anulación de la resolución impugnada, "ordenando a dicha Administración que devuelva a mi representada la cantidad de 300.000 euros a que asciende la sanción impuesta a mi representada, con sus intereses legales desde el momento en que mi representada haya realizado el pago, más cualquier otro gasto que, como consecuencia de dicha resolución haya tenido que abonar mi representada entre ellos el de las publicaciones realizadas ordenando igualmente a dicha Administración la publicación a su costa de la sentencia estimatoria del recurso en el Boletín Oficial del Estado, en la sección económica de un diario entre los cinco de mayor tirada nacional y en un diario de los de mayor circulación en Canarias" .

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.

CUARTO.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la misma.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando por votación y fallo del recurso la fecha del 16 de noviembre de 2.004 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 31 de mayo de 2002 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 520/01 (DISARED) por el que acuerda :

"Primero.- "Declarar que la Compañía DISA Red de Servicios Petrolíferos S.A. ha incurrido en una conducta prohibida por el Art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , y 81.1.b) del Tratado de la Unión Europea al incluir en los contratos de concesión exclusiva con los minoristas propietarios de las Estaciones de Servicio a las Islas Canarias, cuyos números se citan a continuación, las siguientes cláusulas no permitidas por el Reglamento CEE 1984/83 ni por el Real Decreto 157/92 de exención por categorías:

1ª La excesiva duración de los contratos 4,9,11,14,17, 19,20, 22, 28, 30, 33 y 35; y 7, 16, 18, 26, y 34, hasta el momento de su respectiva modificación;

2ª La exclusiva de venta de lubricantes de los contratos 1,3, 8, 14,21,28 y 29; y del contrato 7, hasta el momento de su renovación;

3ª La fijación del precio de reventa de los carburantes y lubricantes de los contratos 3, 4, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 27 y 30, así como 15 y 35 solo en cuanto a carburantes; y de los contratos 7, 10, 16 y 18 hasta su respectiva modificación.

4ª La capacidad reconocida a DISA Red de Servicios Petrolíferos S.A. para poder inspeccionar las Estaciones de Servicio de los minoristas 8 y 35 sin ningún límite;

5ª La prohibición de aquellas actividades industriales no autorizadas por la mencionada

compañía mayorista en los contratos 8, 10, 11, 22, 26, 27, 28, 29 y 33; y 16 y 34, hasta su respectiva modificación.

6ª Intimar a dicha compañía para que deje inmediatamente sin efecto las cláusulas prohibidas que aún subsisten y que adapte todos sus contratos a lo establecido en el Reglamento CEE 2790/99 de la Comisión de 29 de diciembre de 1999. 7ª Imponer a DISA Red de Servicios Petrolíferos S.A. una multa de trescientos mil euros..

8ª Ordenar a dicha compañía la publicación en el plazo de dos meses, y a su costa, de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de uno de los diarios de información general entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional e igualmente en otro de las Islas Canarias e imponiendo en caso de incumplimiento, una multa coercitiva de mil euros por cada día de retraso en la publicación."

SEGUNDO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada.

La propia actora resume en su escrito de demanda las infracciones por las que es sancionada: 1.- establecer una excesiva duración de los contratos de suministro, 2.- establecer una exclusiva de venta de lubricantes, 3.- establecer los precios de reventa de lubricantes y carburantes, 4.- posibilidad de inspección de las estaciones de servicio sin límite alguno, 5.- prohibición de otras actividades.

TERCERO.- La sentencia dictada por esta Sala el día 26 de febrero de 2003 resuelve el recurso interpuesto por una empresa petrolera contra la resolución del T.D.C. que declara que ha incurrido en una practica prohibida por el Art. 1.1. de la Ley de Defensa de la Competencia, al pactar con los minoristas cláusulas anticompetitivas no amparadas por el RD 157/1992, de exención por categorías y no adaptar a éste los contratos anteriores a su publicación.

La desestimación del recurso se fundamentó en que : 1º"Es sabido y así lo recoge la Resolución impugnada, que de acuerdo con el Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea y el R.D.157/92, los contratos de distribución exclusiva de mayoristas distribuidores de carburantes y demás productos derivados del petróleo con las estaciones de servicio para su reventa, son acuerdos que estando en principio prohibidos por vulnerar el Art. 1 de la LDC, pueden estar exentos de dicha prohibición si cumplen los requisitos reglamentarios".2º obligación de compra en exclusiva de lubricantes y otros productos afines, o la prohibición al minorista de vender productos de la competencia, constituyen conductas prohibidas por el Art. 1.1.b) LDC y exceden los límites de la autorización concedida por el Reglamento comunitario que, en su Art. 11.b) impide prohibir al minorista la utilización de productos lubricantes y afines, si no es para utilizarlos en un equipo propiedad del mayorista o financiado por el mismo." 3º "Las prohibiciones de publicidad infringen el Art. 1.1.d) LDC y no se encuentran amparadas por el Reglamento CEE 1984/83, que impide restringir la publicidad de productos no suministrados por el mayorista, dentro o fuera de la estación de servicio, más allá de lo que represente proporcionalmente la venta de los productos de que se trate, en el volumen de negocios total de la estación."

Es preciso tener en cuenta las fechas relevantes, a fin de valorar debidamente la circunstancia de que, sucesivamente, son de aplicación distintos Reglamentos CEE: la denuncia se presenta el 22 de enero de 1.993 contra cinco petroleras, entre ellas

DISARED. El 24 de febrero se acuerda su admisión a trámite y la incoación de expediente sancionador.

El 6 de junio de 1.996 se separan los expedientes en función de las empresas denunciadas. El 1 de septiembre se formula Pliego de Concreción de Hechos. El 16 de septiembre de 1.999 se presenta nueva denuncia contra la hoy actora, formulándose pliego de cargos el 6 de abril de 2000 y la acumulación al anterior expediente el 27 de octubre de 2000.

CUARTO.- La actora alega, en relación con el cargo de la excesiva duración de los contratos que los distribuidores los firmaron voluntariamente y que sabiendo que había entrado en vigor el Reglamento 1984/83 podían haberlo denunciado, cosa que no hicieron. Es más, alega, conociendo esta circunstancia, lo prorrogaron voluntariamente, y las cartas suscritas por los distribuidores señalando este extremo, exoneran a su juicio a DISA de toda responsabilidad. A juicio de la actora, el Art. 12 del citado Reglamento o el Art. 5 del CE 2790/99 es la de "facultar" a los distribuidores a desvincularse de sus proveedores, no la de "obligarles" a desvincularse.

En relación con el contrato 14 sostiene que por aplicación del Reglamento 2790/99, la inversión realizada alcanzó el 77% del total por lo que estaba justificada una duración superior a 5 años.

En relación con los contratos 26, 28 y 30 se trata de una prórroga tácita y por aplicación del Reglamento 2790/99 a su juicio la prórroga tácita se considera una cláusula válida siempre que el proveedor no tenga ninguna posibilidad de impedir al minorista la terminación del contrato al final del periodo reglamentario.

Respecto de los contratos renovados por otros con duración no superior a diez años considera que no pueden tenerse en cuenta para sancionar, mientras el TDC estimó que únicamente para graduar la sanción.

En relación con el cargo de la exclusiva de lubricantes, considera de aplicación la regla de minimis dada la insignificancia de los volúmenes de carburantes suministrados por la actora en las diez estaciones de servicios a lo que debe sumarse que el Reglamento 2.790/99 autoriza el pacto.

Respecto del cargo de fijación por la mayorista de los precios de venta al público recuerda las cartas que emitieron alguno de estos distribuidores manifestando que la actora nunca les fijó el precio de reventa.

El cuarto cargo, posibilidad de inspección de las estaciones no tiene cabida, a su juicio dentro del Art. 1.1.e) LDC que prohíbe subordinar el contrato a la aceptación por el minorista de la obligación de realizar prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto del contrato. Alega que esta cláusula no forma parte de la política comercial de la actora, y no fue ejercida por ella.

Por último en relación con el cargo de prohibición de otras actividades, recuerda una sentencia dictada por esta misma Sala y Sección el 3-XI-00, en recurso interpuesto contra Resolución del TDC de 8-XI-96.

El recurso finaliza sosteniendo la vigencia del Reglamento 2.790/99 y finalmente se alega que la cuantía de la sanción es desproporcionada.

QUINTO-. Esta Sala debe recordar que la Sala primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de junio de 2000 se pronunció sobre el contrato de "concesión mercantil" cuyo objeto era la explotación de una gasolinera por un particular propiedad de la hoy actora o como dice el Alto Tribunal en el fundamento de derecho primero "la venta de carburantes, lubricantes y en definitiva la explotación de una gasolinera o estación de servicio". Fue la propia DISA S.A. la que justificó la falta de ejecución del contrato por ser nulo de pleno derecho al ser muchas de sus cláusulas contrarias al derecho comunitario, concretamente al Art. 85 en relación con el Reglamento 1984/83 de 22 de junio .

Tras examinar la legislación aplicable y los antecedentes jurisprudenciales del derecho comunitario, el Alto Tribunal concluye: el contrato litigioso ha de considerarse incurso en la prohibición porque sus cláusulas esenciales tienen por objeto impedir o restringir el juego de la competencia mediante la imposición al revendedor de una obligación de compra exclusiva al proveedor y de unos precios controlados por este último. A continuación examina si está sometido al Reglamento 1984/83 , concluye que lo está, pero cita las cláusulas del contrato contrarias al mismo: 1.- la extensión de la exclusividad a todos los productos de apoyo para automoción y con absoluta prohibición de toda otra concurrencia 2.- la reserva a la concedente para variar los precios de venta al público. 3.- la obligación del proveedor de expender al público única y exclusivamente los productos suministrados por la sociedad concedente a los precios establecidos oficialmente 4. la inclusión como cláusula de extinción del contrato de la venta de productos distintos de los expresamente autorizados "se trata en definitiva de cláusulas que el Art. 12 del Reglamento considera exorbitantes respecto de las permitidas según el Art. 11".

Las mismas conclusiones para los lubricantes, con especial referencia al control absoluto sobre la publicidad. El contrato es declarado nulo por su incompatibilidad con el derecho comunitario y con el Art. 1.2 de la L.D.C . con efectos de nulidad total "porque la supresión de las cláusulas contrarias al Derecho Comunitario alteraría por completo la economía del contrato" y "porque no es óbice a la declaración de nulidad del contrato litigioso el que tal nulidad fuera alegada en el proceso precisamente por la parte a quién favorecía la exclusividad".

Las conclusiones del T.D.C. compartidas por esta Sala son plenamente coherentes con la decisión del Tribunal Supremo: "los acuerdos de distribución exclusiva de carburantes constituyen, en principio, conductas incluidas en la prohibición del artículo 1 LDC , al restringir la libertad comercial de las partes, pero que, al facilitar la venta del producto, por las ventajosas condiciones económicas y financieras que conllevan a cambio de la exclusividad y estimular la competencia entre los productos de distintos fabricantes, pueden ser eximidos de la prohibición si cumplen las condiciones establecidas en el Reglamento 1984/83 y concretamente en su Título III aplicable a los acuerdos de estaciones de servicio.

En la articulación de su defensa, la recurrente parece olvidar que ha sido declarada autora responsable de "una conducta prohibida por el Art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , y 81.1.b) del Tratado de la Unión Europea al incluir en los contratos de concesión exclusiva con los minoristas propietarios de las Estaciones de Servicio a las Islas Canarias, cuyos números se citan a continuación, las siguientes cláusulas no permitidas por el Reglamento CEE 1984/83 ni por el Real Decreto 157/92 de exención por categorías:"

En consecuencia, es irrelevante la "aceptación voluntaria" por los distribuidores, las variaciones en la duración máxima que en algunos casos alcanzan a periodos que la actora considera no son "tan excesivos". El conjunto de los contratos y la suma de las cláusulas son constitutivos de una conducta prohibida, y esta Sala se remite expresamente a los razonamientos que la resolución impugnada recoge en sus fundamentos jurídicos 8, 9 y 10 que no han sido desvirtuados por la recurrente.

Respecto a la cláusula de prohibición de otras actividades, la sentencia de esta Sala citada por la recurrente analizaba una cláusula del siguiente tenor literal: . El Sr. ... no podrá llevar a cabo en la estación ninguna otra actividad, a no ser con autorización previa, expresa y escrita de T..." y en la propia sentencia se advertía que la cautela que se establece es que si bien la cláusula en si no es contraria a la Ley 16/89 si puede serlo si la empresa recurrente efectúa una interpretación irrazonable de la misma, persigue con su aplicación objetivos ajenos a los fines para los que se estipuló o concurre a posteriori en el mercado que se condiciona con la limitación en cuestión. La propia redacción de las cláusulas litigiosas, sumada al conjunto de las otras condiciones impuestas a los distribuidores pone de manifiesto que su inclusión en el contrato persigue fines distintos de "preservar su imagen que podría verse afectada si en la estación de servicio se instalaran determinadas actividades, lícitas o ilícitas, y no pretende alterar el libre desenvolvimiento del mercado" que son los únicos que según aquella sentencia justificarían su mantenimiento en los contratos.

SEXTO.- El artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia ha previsto la imposición de multas y la previsión de su cuantía se realiza mediante la alusión a un tope máximo de 900.000 euros "cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal".

En el párrafo 2 se establece que la cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota de mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; la duración de la restricción de la competencia y la reiteración de las conductas prohibidas.

El acto administrativo de imposición de una sanción ha de ser motivado, pero la motivación puede ser implícita, siempre que permita a los interesados conocer las razones por las que se adoptaron las medidas controvertidas y al órgano jurisdiccional competente disponer de los elementos suficientes para ejercer su control. Como ha recordado nuestro Tribunal Supremo, la motivación ha de ser suficiente, es decir, aún cuando fuera breve o sucinta, ha de contener en todo caso, la razón esencial de decidir, en lo dispuesto en el acto administrativo, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el cuando, como y porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa, sancionada en el art. 106 de la Constitución. En este caso, la resolución impugnada recoge la afectación del interés público, la gravedad de la infracción, la larga duración de la misma, el ampararse en una norma de exención por categorías y al tiempo vulnerar los requisitos de la exención, la circunstancia de que DISARED es el principal mayorista que opera en las Islas Canarias, que tiene una amplia red de

gasolineras de su propiedad, y se incluye el dato favorable de que por las especiales características del mercado canario las posibilidades reales de competencia entre los distintos operadores son mayores y los efectos en la competencia de las restricciones impuestas menos relevantes, lo que a juicio de esta Sala constituye una motivación suficiente.

Como ya ha recordado esta Sala en anteriores ocasiones, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Vistos los antecedentes expuestos por el Acuerdo del TDC se justifica el importe de la sanción, a la vista de las circunstancias económicas del hecho por el que se impone sanción.

SEPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS S.A., contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 31 de mayo de 2002, 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.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- 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.