



Selección de Sentencias:

Conductas anticompetitivas sobre los precios de los carburantes

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 5 abril 2013

RJ\2013\3124

INDUSTRIA Y COMERCIO: REPSOL: conductas anticompetitivas sobre los precios de carburantes: Resolución de 17 de julio de 2006 dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia: acuerda: declarar ejecutada la precedente Resolución de 11 de julio de 2001 y no imponer la multa coercitiva de la que se apercibió a Repsol en la Resolución de Ejecución de 19 de abril de 2006: impugnación de: no ha lugar.

RECURSO DE CASACION (LJCA/1998): Sentencia: desestimación del recurso.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 1048/2010

Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Domenech

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de fecha 17-11-2009 **desestimando el recurso** promovido por la Confederación Española de Estaciones de Servicios, contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 17 de julio de 2006.

Interpuesto recurso de casación por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES), el TS dicta sentencia de fecha 5-04-2013 declarando **no haber lugar** y por lo tanto, lo **desestima**.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil trece.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 1048/10, interpuesto por el Procurador D. David García Riquelme en representación de la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO (CEEES), contra la [sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009 \(PROV 2010, 151194\)](#) dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 404/06 , sobre ejecución de resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia (expdte. NUM000).

Son partes recurridas, la Procuradora Dª Beatriz Sordo Gutiérrez en representación de la ASOCIACION DE PROPIETARIOS DIRECCION000 ; el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez en representación de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA, y el Abogado del Estado en la representación que



legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El procedimiento contencioso-administrativo número 404/06, seguido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios (CEEES), contra [resolución de 17 de julio de 2006 \(PROV 2006, 194926\)](#), dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en ejecución de la sanción impuesta a Repsol SA por [resolución del TDC de 11 de julio de 2001 \(AC 2002, 579\)](#) (Expdte. NUM000, REPSOL).

En la mencionada resolución de 17 de julio, se adoptaron los siguientes acuerdos:

<<PRIMERO.- Declarar ejecutada en sus propios términos la Resolución de 11 de julio de 2001 dictada en el expediente NUM000.

SEGUNDO.- No imponer la multa coercitiva de la que se apercibió a Repsol en la Resolución de Ejecución de 19 de abril de 2006.

TERCERO.- Dar traslado a esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de la ejecución.>>

SEGUNDO

La mencionada Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó [Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009 \(PROV 2010, 151194\)](#), desestimatoria del recurso promovido por la Confederación Española de Estaciones de Servicios, contra la [resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 17 de julio de 2006 \(PROV 2006, 194926\)](#). Por dicha resolución se declaraba ajustada la resolución del mismo organismo de [11 de julio de 2001 \(AC 2002, 579\)](#), dictada en el expediente NUM000 (1986/99 del Servicio de Defensa de la Competencia), y se decidía no imponer a Repsol SA la multa coercitiva con la que se le había apercibido en la resolución de ejecución de 19 de abril de 2006.

TERCERO

Contra la referida sentencia, la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEEES) preparó recurso de casación, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal de casación con emplazamiento de las partes. La mencionada Confederación se personó en tiempo y forma y en su escrito de interposición de 15 de marzo de 2010, formuló los dos motivos de casación siguientes:

Primero.- Al amparo del [art. 88.1.d\) LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), por infracción del [art. 1](#) de la [Ley 16/1989, de 17 de julio \(RCL 1989, 1591\)](#), de Defensa de la Competencia (LDC) y del art.81 del [Tratado Constitutivo de la UE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#), así como de la jurisprudencia comunitaria sentada al respecto del segundo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la jurisprudencia sentada al respecto de ambos por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional

Segundo.- Al amparo del [art. 88.1.d\) LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), por infracción del [artículo 6](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), en cuanto a la "renuncia de derechos" de REPSOL y en relación con el Motivo anterior.

Terminando por suplicar al Tribunal, dicte sentencia por la que acuerde la estimación del presente recurso por el motivo que en el mismo se funda, disponiendo casar y anular la sentencia recurrida, por ser contraria a derecho, y en su lugar declare no ser conforme a derecho la resolución de ejecución de [sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 2006 \(PROV 2006, 194926\)](#) (Expte. NUM000, Repsol).

CUARTO

Admitido a trámite el recurso de casación y dado traslado para oposición, la Administración del Estado y



Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA (REPSOL), cuyas representaciones procesales suplicaron en sus escritos la desestimación del recurso en todos sus motivos, con condena en costas a la parte recurrente.

QUINTO

Por Auto de 4 de marzo de 2011, se acordó devolver el escrito de oposición a la Procuradora Sordo Gutiérrez en representación de la Asociación de Propietarios de DIRECCION000, sin tenerla por excluida del presente recurso.

SEXTO

Se señaló para votación y fallo el día 2 de abril 2013 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excma. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (CEES) impugna en casación la [Sentencia de 17 de noviembre 2009 \(PROV 2010, 151194\)](#) dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo promovido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 2.006, que declaró ejecutada en sus propios términos la precedente resolución del propio Tribunal de 19 de abril de 2.006 en materia de conductas anticompetitivas sobre los precios de carburantes.

La Sentencia impugnada justifica el fallo desestimatorio con remisión a las razones expuestas en las [sentencias de 5 de diciembre de 2008 \(PROV 2009, 3203\)](#), [29 de enero \(PROV 2007, 71453\)](#) y 24 de julio de 2009 dictadas en los recursos 409, 407 y 406 del año 2006 cuya fundamentación jurídica parcialmente transcribe, a las que se añaden otras consideraciones en el Fundamento Jurídico Cuarto:

<<[...] Como indica la codemandada REPSOL S.A., esta Sala se ha pronunciado ya en tres sentencias sobre la conformidad a derecho de la [Resolución del TDC de 17 de julio de 2006 \(PROV 2006, 194926\)](#) que se impugna en estos autos. Dichas sentencias fueron dictadas el [5 de diciembre de 2008 \(PROV 2009, 3203\)](#) (autos 409/2006), 29 de enero de 2009 (autos 407/2006) y 24 de junio de 2009 (autos 408/2009), en recursos interpuestos por AGES, APESUSA y Maypa S.L., respectivamente.

En dichas sentencias se resuelven las cuestiones que en este recurso plantea la recurrente CEEES, por lo que nos atenemos a lo que en ellas se razona, por razones de unidad de criterio. En particular, dice la primera de las sentencias citadas:

"SEGUNDO: La Resolución cuya ejecución se nos somete, declaró contraria a la libre competencia la práctica de REPSOL de fijar precios de venta al público a los distribuidores de sus productos, en los contratos de comisión o agencia que se consideraron irregulares al atribuir a los titulares de las estaciones de servicio los riesgos y responsabilidades sobre los productos suministrados, y que, en tales contratos, deben corresponder al principal. La Resolución entendió que tales contratos lo eran de venta para su reventa, y que, por ello, REPSOL no podía finar en ellos precios de venta al público.

Quedaban pues excluidos los 1.- contratos de venta en que REPSOL no fijaba precios, y 2.- los de agencia o comisión en los que REPSOL asumía el riesgo.

Se constata que REPSOL ha realizado las siguientes actuaciones:

1.- En contratos de larga duración (1.350) ha modificado unilateralmente sus cláusulas, suprimiendo las que



le facultaban para fijar los precios de venta al público, estableciendo precios de referencia para fijar las comisiones y asumiendo el riesgo como propietario de las mercancías, lo que supone convertir los contratos en contratos de comisión pura.

2.- En contratos de duración igual o inferior a cinco años (700), ha dado opción a los titulares de las estaciones para convertir los contratos en contrato de venta para reventa pura, y, respecto de aquellos que no lo han aceptado, los ha convertido en contratos de comisión pura.

Hemos de señalar que la Resolución que se ejecuta no estableció un tipo contractual concreto, sino que declaró contraria a la libre competencia los contratos que, no siendo de comisión o agencia, daban lugar a la fijación de precios de venta al público por REPSOL.

Por ello hemos de señalar desde ahora que la modalidad contractual no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Resolución que se ejecuta, y por ello queda fuera del ámbito de la ejecución.

TERCERO: La cuestión central que se discute en la demanda es la relativa a la posibilidad de REPSOL de modificar de forma unilateral los contratos afectados por la prohibición declarada en la resolución sancionadora.

Como correctamente señala el Sr. Abogado del Estado, no nos encontramos propiamente ante una novación contractual unilateral, sino ante la eliminación de unas cláusulas declaradas contrarias a la libre competencia. Para tal adaptación la sancionada, que es por otra parte a la que la Resolución le intima a cesar en la práctica, ha renunciado unilateralmente a derechos que le venían reconocidos contractualmente, la fijación de precio de venta al público y la exoneración de riesgos en relación a las mercancías, bien de forma unilateral, bien dando opción a los titulares en los contratos de corta duración.

Esta mecánica es admisible en Derecho, pues la renuncia a los derechos reconocidos se admite por nuestro [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), [artículo 6.2](#).

"La exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros"

En el presente caso, la renuncia no sólo no es contraria al orden público sino que tiene la finalidad de poner fin a una conducta contraria a él y no perjudica a terceros pues se limita a asumir riesgos en beneficio de la otra parte contractual y a abstenerse de fijar los precios de venta al público.

La Resolución impugnada se ha limitado a constatar que tal renuncia de derechos es apta para la cesación de la conducta anticompetitiva.

Hemos de señalar desde ahora dos cuestiones:

1.- el expediente de cumplimiento sigue abierto ante el Servicio, por ello un posible incumplimiento puede ser denunciado ante el mismo, pues la Resolución que nos ocupa se limita a señalar que la renuncia de derechos reconocidos en contrato por parte de REPSOL, ha adaptado esos contratos a la [Ley 16/1989 \(RCL 1989, 1591\)](#), y

2.- Si, como consecuencia de esta renuncia de derechos por parte de REPSOL, las partes en los contratos entienden que se ha producido una novación contractual respecto de la cual no consientes, habrán de acudir a la jurisdicción civil para dirimir lo que supone una relación contractual individual, que no es objeto de la Resolución impugnada ni es competencia del TDC (hoy CNC) dirimir.

Efectivamente, lo que subyace en la demanda es la discrepancia con las formas contractuales adoptadas en ejecución de la Resolución que nos ocupa, pero ello no es cuestión que pueda resolverse en ejecución de la



Resolución del TDC ni por la CNC, sino que es necesario acudir a las vías civiles para dirimir los conflictos que las relaciones contractuales provoquen.

CUARTO

: En cuanto a la existencia de riesgo asumido por el titular de la estación aún en los casos en que el TDC entiende que nos encontramos ante un contrato de agencia o comisión puro, hemos de recordar los pronunciamientos del [TJCE en la sentencia de 14 de diciembre de 2006 \(TJCE 2006, 370\)](#), C-217-05 :

(Se transcriben los Fundamentos de Derecho 38 a 67 y parte dispositiva de la STJCE citada)

QUINTO

: De la doctrina contenida en la citada sentencia y en lo que nos interesa, hemos de señalar que es necesario, para entender que no nos encontramos ante un contrato de comisión o agencia pura, que el titular de la estación asuma un riesgo, no insignificante, en el aspecto financiero o comercial vinculado a la venta a terceros.

No se especifica en la demanda los riesgos financieros o comerciales, no insignificantes, vinculados a la venta a terceros y que son asumidos por los titulares de las estaciones de servicio en los contratos que han sido calificados como de agencia o comisión pura. La demandante se limita a señalar la existencia de avales para garantizar el pago de las obligaciones contraídas con la petrolera, problemas en relación con impagos o robos de los carburantes, responsabilidad en la descarga del carburante por tratarse un producto peligroso.

Pero ninguno de estos aspectos viene referido a la asunción de riesgos financieros y comerciales en la venta a terceros.

En realidad el Servicio investiga sin las modificaciones contractuales mediante renuncia de derechos por REPSOL, y que se consideran suficientes para eliminar la práctica anticompetitiva, se están llevando a la realidad. Pero lo que la Resolución que se impugna declara es que tales modificaciones en la relación contractual son suficientes para mantener la libre competencia, de no aplicarse tales modificaciones, obviamente, la práctica no habría cesado, pero tal cuestión no es objeto de la Resolución que nos ocupa sino de actuaciones posteriores del Servicio, y al que podrán dirigirse los interesados si efectivamente las previsiones de los contratos no se cumplen en los términos declarados por el TDC.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso".

[...] A los argumentos de nuestras sentencias precedentes cabe añadir que en modo alguno puede ser acogida la alegación de cosa juzgada que invoca la demanda.

La parte demandante pide la anulación de la Resolución impugnada por violación de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, y aunque no existe en este punto mucha claridad, parece que la resolución anterior de la que nacen los efectos de vinculación de la cosa juzgada son las [Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia \(TDC\) de 3 de noviembre de 2003 \(AC 2004, 52\)](#) (expediente NUM001) y de [1 de diciembre de 2004 \(AC 2005, 78\)](#) (expediente NUM002). Pero, además de encontrarnos ante resoluciones administrativa, no judiciales, respecto de las que no cabe hablar de efectos de cosa juzgada, tampoco podría acogerse dicha excepción procesal por falta de la concurrencia de los requisitos de identidad entre la resolución precedente y la impugnada en este recurso.

La [Resolución del TDC de 3 de noviembre de 2003 \(AC 2004, 52\)](#) estimó un recurso contra una decisión de la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de archivo de actuaciones, instando al Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) la continuación del procedimiento, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos, así que la acción que se ejercitaba por los recurrentes nada tiene que ver con la acción que ha dado lugar a la Resolución impugnada en el presente



recurso, que promueve un incidente de ejecución.

Igualmente tampoco puede existir cosa juzgada en relación con la [Resolución del TDC de 1 de diciembre de 2004 \(AC 2005, 78\)](#), citada por el recurrente, pues según se dice en la propia demanda, en tal Resolución el TDC ratificó la decisión del SDC recaída en el expediente NUM002 de interrumpir el plazo de instrucción del expediente, por razones de coordinación con la Unión Europea, lo que tampoco guarda identidad con el presente caso, en cuanto a la naturaleza de las acciones ejercitadas.

Por otro lado, la demanda cita los razonamientos contenidos en el auto de 24 de abril de 2002, dictado por esta Sala en la pieza de medidas cautelares del recurso 866/2001, promovido por REPSOL, S.A. contra la [Resolución del TDC de 11 de julio de 2001 \(AC 2002, 579\)](#), así como en la [sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2005 \(RJ 2005, 9604\)](#), que confirmó dicho auto. Sin embargo, hemos de tener en cuenta el ámbito en el que recayeron las resoluciones que se invocan por la parte actora, pues se trataba de una pieza de medidas cautelares, en las que el ámbito de alegaciones y prueba de las partes, y de conocimiento de la Sala, está limitado al mantenimiento o suspensión del acto impugnado.

Este distinto ámbito procesal hace perfectamente coherentes las dos decisiones de que se trata, sin que quepa apreciar ninguna contradicción entre la decisión de la Sala, de no admitir en los estadios iniciales del procedimiento, las medidas cautelares propuestas por Repsol, S.A. para obtener la suspensión de las sanciones e intimaciones impugnadas, y la decisión del TDC a que se refiere este recurso, de considerar de conformidad con el Informe del SDC, que las actuaciones llevadas a cabo por REPSOL, S.A. en cumplimiento de las sanciones dan lugar a tener por ejecutadas tales sanciones.

Por las razones anteriores, debemos desestimar el presente recurso contencioso administrativo, con confirmación de la Resolución impugnada en los extremos examinados.>> (Fundamentos jurídicos tercero y cuarto)

El recurso se funda en dos motivos articulados al amparo del apartado 1.d) de la [Ley de la Jurisdicción \(RCL 1998, 1741\)](#). En el primero se sostiene que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 81 del [Tratado de la Unión Europea \(RCL 1999, 1205\)](#), el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia ([Ley 16/1989, de 17 de julio \(RCL 1989, 1591\)](#)) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de este Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional. En el segundo se afirma la infracción del [artículo 6 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), en cuanto a la "renuncia de derechos" de Repsol, en relación con el motivo anterior.

SEGUNDO

.- Pues bien, esta Sala se ha pronunciado sobre la cuestión suscitada en este recurso de casación en la [sentencia de 3 de julio de 2012 \(RJ 2012, 8076\)](#), dictada en el recurso número 1029/2009 formulado por la Asociación de DIRECCION000 (AGES) contra la misma resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que acordó tener por ejecutada su anterior resolución de 11 de julio de 2001 y no imponer a Repsol la multa coercitiva interesada. Dijimos en aquella ocasión:

<<La asociación recurrente entiende que la Sentencia impugnada ha infringido los preceptos que se han señalado al admitir que Repsol ha ejecutado correctamente la [resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de julio de 2.001 \(AC 2002, 579\)](#). En primer lugar, señala que no puede afirmarse que la codemandada haya efectuado una renuncia unilateral a derechos contractualmente reconocidos, puesto que no puede obligarse a renunciar a lo que está imperativamente prohibido por ley.

En cuanto a la fijación de precios, la parte recurrente sostiene que Repsol no ha dado cumplimiento a la intimación segunda contenida en la [resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de julio de 2.001 \(AC 2002, 579\)](#), pues se denomine como se denomine a las relaciones contractuales que mantiene con los

titulares de estaciones de servicio, continúa fijando el precio de venta de los carburantes. Así, faculta a dichos titulares vinculados contractualmente con Repsol a realizar descuentos con cargo a su comisión y sobre el precio máximo recomendado, sin que los mismos disminuyan los ingresos de la propia Repsol. Y semejante procedimiento no resultaría una fórmula correcta de ejecutar la referida resolución porque ha sido descartada por la Sala Primera de este Supremo Tribunal en su [sentencia de 20 de noviembre de 2.008 \(RC 2.396/2.003 \(RJ 2009, 140\)\)](#) que la declaró contraria al artículo 81 del [Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) y su derecho derivado. También habría sido descartada dicha fórmula por la Comisión Europea en el documento que cita sobre el [asunto C-279/06 \(TJCE 2010, 413\)](#), así como el Abogado General en sus conclusiones sobre el mismo asunto, e invoca asimismo diversa jurisprudencia y documentación comunitaria.

En lo que respecta a la asunción de riesgos, la asociación recurrente afirma que se trata de una cuestión ya resuelta en la resolución de cuya ejecución se trata, pero sobre la que la Sentencia impugnada vuelve indebidamente en los fundamentos de derecho cuarto y quinto. En este sentido la parte sostiene que no es cierto que los riesgos transferidos a las estaciones de servicio concernidas por la [resolución de 11 de julio de 2.001 \(AC 2002, 579\)](#) sean insignificantes desde la perspectiva del derecho de la competencia, puesto que así lo ha declarado tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como este Tribunal.

Concluye la parte recurrente que la [resolución de 11 de julio de 2.001 \(AC 2002, 579\)](#) sigue sin ser debidamente ejecutada por Repsol, quien de hecho continua fijando los precios, sin que resulte suficiente el que se admita que los titulares de las estaciones de servicio realicen descuentos con cargo a su comisión, al ser esta una práctica prohibida por el artículo 81 del Tratado europeo invocado y por la Sala Primera de este Tribunal.

El motivo debe ser rechazado. La Sentencia de instancia, acogiendo la valoración efectuada por el [Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 17 de julio de 2.006 \(PROV 2006, 194926\)](#), se fundamenta en las siguientes conclusiones: que Repsol podía modificar los contratos suscritos con los titulares de las estaciones de servicio, puesto que la modificación suponía la renuncia a determinadas facultades (fundamento tercero); que si la parte entiende que tales cambios suponen una novación contractual incontestada e ilegítima, habría de recurrir a la jurisdicción civil (*ibidem*); y, finalmente, tras la larga cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la diferencia entre los contratos a comisión pura y los de reventa es que en estos últimos el titular de la estación de servicio asume los riesgos empresariales en el aspecto comercial y financiero y que, tras la modificación de los contratos efectuada por Repsol -suponiendo que éstos se cumplan, pues de lo contrario serían necesarias actuaciones posteriores del Servicio de Defensa de la Competencia- la parte no ha acreditado que en los de comisión pura los titulares de estaciones de servicio asuman riesgos financieros y comerciales significativos (fundamento de derecho quinto).

Pues bien, la asociación recurrente fundamenta su motivo no tanto en discutir estas afirmaciones de la Sala de instancia, sino razonando sobre otros aspectos del litigio de fondo, en particular sobre la supuesta persistencia de la práctica de fijación ilegítima de precios por Repsol. Así, el motivo debe rechazarse por las siguientes razones. Respecto a las consideraciones preliminares, porque el razonamiento de la Sala en cuanto a las modificaciones contractuales de que Repsol renunciaba a determinados derechos, no es contradictorio con que tal renuncia sea forzosa, en ejecución de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia: antes al contrario, la Sala de instancia emplea el argumento para justificar la viabilidad de efectuar unilateralmente tales cambios, en la medida en que son en interés público y sin perjuicios a terceros.

Respecto a las afirmaciones relativas a la fijación de precios y frente a lo que sostiene la parte, la jurisprudencia, tanto comunitaria como de esta Sala, ha sentado en reiterada jurisprudencia que la mera indicación de precios recomendados no resulta contraria a la competencia, siempre que no se vea acompañada de un control efectivo de su cumplimiento en los contratos de reventa (entre otras, [Sentencia de 10 de noviembre](#)



de 2.010 -RC 1.980/2.008 (RJ 2010, 7969) -), mientras que en los de comisión pura, Repsol puede fijar libremente los precios en la medida en que asume plenamente el riesgo empresarial. La [Sentencia de 20 de noviembre de 2.008 \(RJ 2009, 140\)](#) de la Sala de lo Civil de este Tribunal excluye la fijación de precios precisamente porque estaba contemplando supuestos de contratos en los que la estación de servicio asumía riesgos empresariales substanciales y que deberían ser conceptuados por ello como de reventa. La recurrente, sin embargo, argumenta de forma confusa y ajena a la ratio decidendi de la Sentencia que combate, sin aclarar debidamente los distintos supuestos de contratos y sin rebatir de manera directa y clara las decisiones de la Sala de instancia a que antes nos hemos referido.

Finalmente, en lo que respecta al último apartado del motivo relativo a la asunción de riesgos, la demanda persiste en su argumentación confusa y poco congruente con las tesis de la Sentencia impugnada. Ésta se limita a recoger la jurisprudencia comunitaria que cita -coincidente con la de este Tribunal, tanto en su Sala Primera como en esta Tercera-, y a señalar que, frente a lo afirmado por la recurrente, en determinados contratos no había asunción de riesgos por parte de los titulares de las estaciones de servicio. Pero ello en definitiva es secundario respecto a la admisión por parte de la Sala de instancia de que, a reserva de que las modificaciones contractuales no se cumpliesen de forma efectiva -lo que sería ya cuestión de nuevas actuaciones del Servicio de Defensa de la Competencia-, las modificaciones efectuadas en los contratos eran suficientes para evitar las actuaciones anticompetitivas sancionadas en la [resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de julio de 2.001 \(AC 2002, 579\)](#) y para considerar ejecutada la de [17 de julio de 2.006 \(PROV 2006, 194926\)](#).>>

TERCERO

.- Las consideraciones expuestas en la [sentencia de 3 de julio de 2012 \(RJ 2012, 8076\)](#) que parcialmente hemos transcrito, dan cumplida respuesta a los argumentos desarrollados en ambos motivos impugnatorios y conducen a la desestimación del recurso de casación.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 139.2 y 3, se imponen las costas a la parte recurrente hasta un máximo de 4.000 euros por cada una de las partes codemandadas y por todos los conceptos en ambos casos.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero

PRIMERO

.- Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios (CEEES), contra la [sentencia de 17 de noviembre de 2009 \(PROV 2010, 151194\)](#) dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 404/2006.

Segundo

SEGUNDO

.- Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho tercero

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 .-Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel



Bandres Sánchez-Cruzat.- María Isabel Perelló Domènech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. María Isabel Perelló Domènech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.