

## RESOLUCION (EXPTE. S/369/11 TEXACO)

### CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 30 de julio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente D<sup>ña</sup>. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0369/11 TEXACO, en el que la COOPERATIVA DE EMPRESARIOS TAXISTA DE TELDE denuncia a TEXACO PETROLÍFERA, S.A. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia que podrían suponer una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC).

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### ***Denuncia***

1. El 2 de septiembre de 2011, D. [...], en nombre y representación de la Cooperativa de Empresarios Taxistas de Telde (en adelante, LA COOPERATIVA), formula denuncia ante la CNC contra Texaco Petrolífera, S.A. (en adelante, TEXACO), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) consistentes en la firma de un contrato de suministro en exclusiva de larga duración (folios 1 a 19).
2. El 3 de noviembre de 2011, tiene entrada un expediente remitido por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE del Gobierno de Canarias que contenía los mismos hechos denunciados, procediéndose a incorporarlo al mismo por acuerdo de fecha 20 de enero de 2012 (folios 20 a 105).

#### ***Investigación***

##### *Requerimiento de subsanación y de información al denunciante*

3. El 26 de enero de 2010 la Dirección de Investigación requirió la subsanación de la información contenida en la denuncia, manifestando al denunciante que su escrito no reunía los requisitos exigidos en el artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), solicitándole lo siguiente:

- Acreditación de la representación (folios 106 a 109).
- Volumen de ventas de la cooperativa en los últimos 10 años.
- Motivo por el que indican que incurrirían en penalidad de no suministrarse en exclusiva de TEXACO, puesto que en el contrato no aparece tal cláusula.
- Forma en la que se regula el abanderamiento de la estación, puesto que no lo hace en el contrato.

Lo que fue contestado el 7 de febrero de 2012 (folios 110 a 137).

#### ***Desistimiento del denunciante***

4. El 22 de febrero de 2012 el denunciante solicitó mediante escrito que se le tuviera por desistido de la denuncia, al haber alcanzado un acuerdo con TEXACO y haber suscrito un nuevo contrato (folio 138). Dicho desistimiento fue aceptado el 8 de marzo de 2012, limitando los efectos del mismo a la pérdida de la condición de interesado, con independencia de que la Dirección de Investigación prosiguiera de oficio con las actuaciones que considerara necesarias de conformidad con el artículo 25.4 del RDC (folios 139 a 142).
5. Los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regulan las cuestiones en torno al desistimiento. Cualquier interesado puede desistir de su solicitud dejando constancia de ello, y la Administración lo aceptará salvo que terceros interesados personados en el procedimiento insten su continuación o que la cuestión suscitada entrañe un interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, pudiendo limitar en ese caso la Administración los efectos del desistimiento y seguir el procedimiento. En el presente caso, se ha considerado que la cuestión suscitada entraña un interés general, como lo avala la existencia de otros precedentes muy similares, tanto de ámbito nacional (Expte. 2575/04 DISA CANARIAS, Expte. R 691 DISA; Expte. 2740/06 TOTAL; Expte. 2738/06 GALP; Expte. 2739/06 AGIP; Expte. 2697/06 CEPSA), como comunitario (Decisión de la Comisión de 12/042006, As. COMP/B-1/38.348 – REPSOL), por lo que se consideró oportuno continuar con la información reservada, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.

#### ***Requerimiento de información al denunciado***

6. El 15 de marzo de 2012 se le solicitó a TEXACO (folios 143 a 148) la siguiente información:
  - Número de estaciones de servicio de su red de distribución y cuota de mercado en el ámbito geográfico de referencia.
  - Número de estaciones de servicio en las modalidades DODO y CODO-Superficie arriendo, que hubieran formado parte de su red de distribución en el periodo 2008 a 2011. Siendo DODO (Dealer Owned-Dealer Operated) las instalaciones de suministro titularidad de una persona física o jurídica vinculada al operador al por mayor mediante un contrato de suministro en

exclusiva que suele incluir el abanderamiento de la instalación, y CODO (“Company Owned-Dealer Operated”) las instalaciones de suministro gestionadas por terceros ajenos al operador al por mayor, con suministro exclusivo de carburantes, en las que la propiedad de las instalaciones (plena o superficiaria) es del operador al por mayor. En la modalidad CODO-Superficie/Arriendo, la nula propiedad de la estación de servicio es de terceros que han cedido un derecho de superficie a favor del operador al por mayor y cuya gestión ésta ha cedido, a su vez, a terceros vinculados con los nudos propietarios de los terrenos.

- Número de las anteriores que hubieran tenido contratos de suministro en exclusiva de carburantes con una duración superior a los 5 años, en el periodo indicado. Se entiende que exceden también de esta duración los contratos que recogen cláusulas de renovación tácita transcurridos 5 años y aquéllos con posibilidad de prórroga para el cumplimiento de un objetivo de ventas.
- “Cuota atacable” de su red y del total del mercado geográfico de referencia, que se calculada como el cociente entre el número de estaciones de servicio de su red en la modalidad CODO-Superficie arriendo y DODO y el número total de estaciones de servicio de su red (Véase Expediente 2575/04 DISA CANARIAS).

Que fue contestada el 30 de marzo de 2012, (folios 154 a 177).

### ***Sobre los hechos denunciados***

#### ***1. Las partes***

##### ***Denunciado: CHEVRON ESPAÑA, SLU***

El 11 de Diciembre de 1.933 se constituyó la entidad "The Texas Company S.A.E.", mediante escritura otorgada en Las Palmas de Gran Canaria. En 1971 pasó a denominarse "Texaco Canarias, S.A.", y el 9 de agosto de 1988 cambio su denominación a Texaco Petrolífera, S.A. Actualmente Texaco Petrolífera ha cambiado su denominación a "Chevron España, S.L.", provista de CIF y con domicilio social en la Avenida de las Petrolíferas s/n en el término municipal de Las Palmas de Gran Canarias.

##### ***Denunciante: COOPERATIVA DE EMPRESARIOS TAXISTAS DE TELDE***

Se trata de una Sociedad Cooperativa de Transportistas constituida en mayo de 1990, localizada en Telde.

#### ***2. Descripción del contrato denunciado***

7. El 1 de julio de 1997 la Cooperativa y Texaco firmaron un contrato de distribución y suministro de productos petrolíferos, con una duración inicial de 7 años. El 20 de mayo de 1999, se firmó un anexo al mismo por el que se extendió la duración hasta el 30 de junio de 2009, a cambio de la entrega de nuevas cantidades de dinero para la adquisición de terrenos para la ampliación de las instalaciones. El

- 30 de septiembre de 2003, fue firmado otro anexo al contrato, por el que se prorrogaba el contrato por 10 años, se entregaba un nuevo surtidor y otra cantidad de dinero destinada a la realización de mejoras en las instalaciones y se establecían los volúmenes mínimos anteriormente indicados.
8. En el contrato figura que LA COOPERATIVA, a cambio de financiación para mejoras y ampliaciones de la estación y del préstamo de los equipos necesarios (que pasan a ser propiedad de la estación a la finalización del contrato), se compromete a adquirir los siguientes volúmenes mínimos de producto:
    - a. Año 1: volumen mínimo de 2.800.000 litros de combustible (gasolina o gasoil, indistintamente).
    - b. Años sucesivos: volumen mínimo equivalente al 80% del consumo del año anterior (de combustibles y lubricantes). En caso de ser inferior a 2.400.000 litros, podrá TEXACO resolver el contrato y exigir una indemnización.
    - c. Volumen total a los 10 años: 28.000.000 litros de combustible. Si no se hubiera alcanzado, se prorrogaría el contrato hasta alcanzarlo.
  9. No hay ninguna cláusula de no competencia en el contrato. En ningún punto del contrato se hace referencia a que deba adquirirse el producto con carácter exclusivo, sino que hace referencia a “adquirir con carácter habitual”. Tampoco se recoge en el contrato ninguna referencia al abanderamiento e imagen de la estación.
  10. Respecto a la penalización denunciada en su origen, el 7 de febrero de 2012, LA COOPERATIVA señala que la penalización a la que se referían era la recogida en el contrato en caso de no adquirir las cantidades mínimas anuales establecidas y que la de TEXACO es la única marca que se exhibe en la estación de servicio (folios 110 a 137).

### **3. Características del mercado**

En la propuesta de archivo elevada por la Dirección de Investigación se realiza la siguiente descripción del mercado en el que se enmarca la conducta:

*(18) En cuanto al mercado afectado por la conducta denunciada, precedentes nacionales y comunitarios (Expediente nacionales: C-86/04 DISA/SHELL, C-0005/07 DISA/TOTAL (Activos), C-0116/08 Saras Energía/ERG Petróleos (Activos), C-0301/10 DISA/Activos BP, C-366/11 CEPSA/CHESA. Casos comunitarios M.1383 Exxon/Mobil, M.1628 TotalFina/Elf Aquitaine, M.2389 SHELL/DEA, M.3291 Preem/Skandinaviska Raffinaderi, M.5169 GALP Energía España/Agip España, M.5637 Motor Oil (Hellas) Corinth Refineries/SHELL Overseas Holding, M.5781 TOTAL Holdings Europe SAS /ERG SPA/JV han definido el mercado de la distribución minorista de combustibles para la automoción como la venta al por menor de carburantes de automoción (gasolinas y gasóleos) a los automovilistas en las estaciones de servicio, gasolineras y surtidores, integrados o no en la red de venta al por menor de la compañía petrolífera suministradora.*

- (19) Desde el punto de vista geográfico, el mercado minorista de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio se caracteriza por un componente local en la medida en que la demanda está constituida por automovilistas que normalmente repostan en estaciones de servicio cercanas a su centro de actividad, por lo que la sustituibilidad entre estaciones de servicio está geográficamente limitada. Sin embargo, por otra parte, existe normalmente un cierto solapamiento entre áreas de influencia de las estaciones de servicio que no sólo influye en las interacciones competitivas entre puntos de venta cercanos sino que origina además, en cierta medida, un “efecto sustitución en cadena” en estaciones más distantes. En consecuencia, el área geográfica a tener en cuenta desde el punto de vista de la competencia puede incluir diversas áreas solapadas.
- (20) Por otro lado, desde el punto de vista de la oferta, importantes parámetros competitivos como el aprovisionamiento, la calidad de los productos, el nivel de servicio, la publicidad y promoción y, en ocasiones, el nivel de precios se deciden sobre una base nacional o regional, no a nivel local.
- (21) Estos factores han llevado a las autoridades de competencia a señalar que “la determinación como nacional del mercado geográfico de referencia ha de hacerse sin perjuicio de las particularidades geográficas” en Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla.
- (22) A efectos del presente expediente, en respuesta al requerimiento de información remitido por esta Dirección, TEXACO señala que dispone de 64 EESS, ubicadas en su totalidad en el Archipiélago Canario, con una cuota estimada del 14,5% en dicho mercado geográfico. Concretamente, en el período 2008-2011 poseía 28 DODO y ninguna CODO-Superficie arriendo, y ninguno de los contratos con estas EESS tenía una duración superior a los 5 años. Por último, estima que la cuota atacable en Canarias asciende al 45%, muy similar a la cuota atacable en el caso concreto de TEXACO, que equivaldría al 43,75%.

### **Valoración de la Dirección de Investigación**

- (23) La infracción de la LDC en la que incurriría el contrato denunciado, de acuerdo con el denunciante, se refiere a la duración del mismo, y en particular de la supuesta exclusividad de suministro, en la medida en que superaría los 5 años máximos establecidos por la normativa comunitaria para los contratos que contienen cláusulas de no competencia.
- (24) Aunque el contrato no incluye expresamente ninguna cláusula de no competencia, según el denunciante, se trataría de una exclusiva encubierta, debido a que las cantidades mínimas exigidas son lo suficientemente elevadas como para impedir adquisiciones a otros suministradores.
- (25) El contrato establece la obligación de adquirir cada año el 80% de la cantidad adquirida el año anterior, aunque también establece la posibilidad de que TEXACO rescinda el contrato, con las penalizaciones previstas, en caso de que la estación de servicio adquiera cantidades anuales inferiores a

2.400.000 litros por lo que, de facto, ésta sería la cantidad mínima anual exigida.

- (26) El denunciante aporta las cantidades anuales adquiridas desde la apertura al público de la estación y en ningún caso se alcanza la cifra anterior, por lo que podría concluirse que, a pesar de que el contrato no recoge ninguna cláusula de exclusividad, el cumplimiento de las cantidades establecidas en el contrato podría imposibilitar el acceso a suministros alternativos.
- (27) Por otra parte, aunque tampoco figura en el contrato, ni el denunciante ha aportado ninguna documentación adicional al respecto, a pesar de que le fue requerido expresamente, la única imagen que aparece en la estación de servicio afectada es la de TEXACO (véanse folios 118 y 119, en los que aparecen fotografías de la estación de servicios), lo que, tal como indica el denunciante, supondría una limitación para vender productos de otras compañías.
- (28) Finalmente, respecto a la duración, de acuerdo con el último de los anexos, el contrato se extendería por 10 años, si bien la obligación de adquirir una cantidad total de producto durante todo el periodo del mismo podría prorrogar el contrato de manera indefinida, hasta que se diera cumplimiento de la misma.
- (29) En conclusión, parece que, a pesar de que el contrato no lo recoja expresamente, podría tratarse de un contrato de suministro en exclusiva y abanderamiento (modelo DODO), con una duración superior a 5 años, que no estaría amparado por el citado Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos verticales, al tratarse de una cláusula de no competencia de duración superior a 5 años.
- (30) Tampoco podría este acuerdo acogerse a la regla de menor importancia (Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de minimis)), atendiendo a la cuota de mercado de TEXACO en el Archipiélago Canario, que es superior al 5% (14,5%), al estar la competencia en este mercado restringida por el efecto acumulativo de exclusión producido por las redes paralelas de acuerdos que abarcan el 55% del mercado, siendo la cuota atacable en Canarias, según TEXACO, del 45%.
- (31) Ahora bien, de acuerdo con la información facilitada por TEXACO, no existirían otros contratos de similares características en la red de distribución de TEXACO, por lo que, en línea con los precedentes nacionales y comunitarios y la jurisprudencia existente, lo que habría que valorar es si el contrato denunciado pudiera implicar un riesgo para el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado de la distribución minorista de carburantes en las Islas Canarias, lo que podría constituir una infracción del artículo 1 de la LDC y del actual artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- (32) *La sentencia Delimitis (Caso C-234/89 Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG) interpreta que para determinar la capacidad de un contrato de afectar de manera significativa a la competencia, deben cumplirse dos requisitos acumulativos. Es preciso, en primer lugar, que, habida cuenta del contexto económico y jurídico de dicho contrato, el mercado de referencia sea difícilmente accesible para los competidores. En segundo lugar, es preciso que el contrato controvertido contribuya de manera significativa al cierre de mercado producido por el conjunto de contratos similares que producen un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia, en su contexto económico y jurídico.*
- (33) *En relación con el primero de esos requisitos, la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente 2575/04 DISA CANARIAS concluyó que “frente al carácter altamente inexpugnable del mercado peninsular de venta minorista de carburantes para automóviles derivado del hecho de que el 80% de las EESS están vinculadas a un operador, prácticamente la mitad de las EESS del mercado canario (el 45%) son libres en el sentido de expugnables por la competencia.”*
- (34) *Aunque los datos actuales arrojan una cuota vinculada peninsular inferior a la de entonces, la cuota en Canarias se mantiene en el mismo nivel, por lo que seguirían plenamente vigentes las conclusiones alcanzadas en aquel expediente en lo que se refiere a que prácticamente la mitad de las EESS del mercado canario son libres en el sentido de expugnables por la competencia. Por su parte, la cuota atacable de TEXACO, que equivaldría al 43,75% (Calculada como el cociente entre el número de EESS DODO (28) y el total de EESS de su red (64)) se mantiene en valores similares a la media de Canarias, por lo que cerca de la mitad de las estaciones de su red serían susceptibles de ser atacadas por la competencia.*
- (35) *En cuanto al segundo requisito (en qué medida el contrato analizado contribuye al efecto acumulativo producido por las redes de contratos de compra en exclusiva), la importancia de la contribución del contrato depende de la posición de las partes contratantes en el mercado afectado y de la duración del contrato. Así, aunque TEXACO es el tercer operador en Canarias, con una cuota en el mercado minorista canario del 14,5% (Con la conclusión de la operación de concentración CEPSA/CHESA, la cuota pasará a ser del 18%), la cuota conjunta de los dos operadores posicionados en primer lugar sobrepasa el 60% (De acuerdo con el informe y propuesta de resolución de la Dirección de Investigación en el expediente C/0366/11 CEPSA/CHESA), por lo que su peso relativo es moderado. En la hipótesis de que se decidiese resolver el contrato, la cuota atacable en Canarias prácticamente permanecería invariable (se incrementaría tan solo en un 0,3%). Por tanto, se podría concluir que su contribución al efecto acumulativo es mínima o inapreciable, en línea con lo señalado en la resolución del expediente 2575/04 DISA CANARIAS (donde el incremento de la cuota atacable en Canarias por la rescisión de los contratos era del 1%).*

- (36) *A la vista de lo anterior, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se enmarca la conducta analizada, puede considerarse que se satisfacen los requisitos para que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 3.1 del RDC, referente a otras conductas de menor importancia, al contrato analizado que, situado en su contexto jurídico y económico, resulta muy improbable que contribuya de forma significativa al cierre de mercado producido por un conjunto de contratos similares*
- (37) *La regla de menor importancia que contiene este precepto reglamentario ya ha sido aplicada por el Consejo de la CNC en varios de los expedientes anteriormente citados: R 691 DISA, 2740/06 TOTAL, 2739/06 AGIP y 2575/04 DISA CANARIAS.*
- (38) *Finalmente, debe apreciarse que, tal como informaba el denunciante en su solicitud de desistimiento, el contrato controvertido ha sido rescindido, habiéndose llegado según la denunciante a un nuevo acuerdo de suministro, con la firma de un nuevo contrato.*
11. Consecuentemente, el informe propuesta que eleva al Consejo de la CNC el 23 de abril de 2012, propone que:
- “Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Cooperativa de Empresarios Taxistas de Telde contra Texaco Petrolífera, S.A., por considerar que el denunciante ha desistido de su denuncia y que, en todo caso, resulta de aplicación el artículo 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia sobre conductas de menor importancia”.*
12. El Consejo deliberó y falló esta resolución el 26 de julio de 2010.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**UNICO.-** El Consejo debe, en la presente resolución, valorar si concurren en este caso los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, para, tal como propone la Dirección de Investigación, resolver archivar las actuaciones realizadas hasta el momento sobre los hechos denunciados.

El Consejo comparte tanto las conclusiones sobre el contenido del contrato objeto de la denuncia, en cuanto a las posibles restricciones competitivas que de facto se derivarían de su aplicación, como su valoración respecto a la falta de contribución significativa a la distorsión competitiva del mercado. En efecto, aunque la literalidad del contrato no exige exclusividad de aprovisionamiento, el resto de condiciones mínimas de venta anual y empleo del logo de la marca en las instalaciones, podrían convertirlo materialmente en un contrato de suministro en exclusiva con duración superior a los 5 años, por lo que no estaría amparado por la exención prevista en el reglamento de restricciones verticales (Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999). Ahora bien, y aun cuando la cuota del grupo Texaco supera el 5% del límite para la aplicación del art. 1.d) RDC, analizado éste único contrato en un

contexto en el que la cuota del mercado contestable es superior al 45%, no puede apreciarse que el mismo contribuya significativamente al cierre del mercado de la distribución minorista de productos petrolíferos, y consecuentemente procede el archivo de las actuaciones en materia sancionadora llevadas a cabo hasta el momento.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/369/11 TEXACO.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese al denunciado y al denunciante haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.