



## **Resolución Expte. R 738/08 BP/Properly**

### **CONSEJO**

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero  
D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> Maria Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid 4 de mayo de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo ponente la Consejera D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la presente Resolución en el expediente R 738/08 BP/Properly, de recurso interpuesto por PROPERLY S.A contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 23 de abril de 2008 por el que se declaró el sobreseimiento del expediente 2685/06 incoado a consecuencia de la denuncia presentada por PROPERLY S.A contra BP OIL ESPAÑA, SAU (BP) por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y del artículo 81 del TCE, consistentes en la fijación, mediante acuerdos periódicos, de las condiciones comerciales a aplicar a la red de distribuidores de BP.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 29 de marzo de 2006 se recibió en la Dirección de Investigación escrito por el que D. XXX, en nombre y representación de la empresa PROPERLY S.A, formula denuncia contra BP OIL ESPAÑA, SAU (BP) por supuestas conductas prohibidas por las normas de competencia nacionales y comunitarias, consistentes en la fijación, mediante acuerdos periódicos, de las condiciones comerciales a aplicar a la red de distribuidores de BP, que tienen el efecto de restringir la competencia, y que por ello suponen la violación de lo dispuesto en el artículo 1 de la LDC y del artículo 81 del TCE.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LDC, y como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, la Dirección de Investigación acordó llevar a cabo una información reservada, solicitando en distintas ocasiones, tanto a la operadora denunciada como a los participantes en las reuniones a las que la denuncia hace



referencia, información a los efectos de clarificar los hechos denunciados. Finalmente, mediante providencia del Director General de Defensa de la Competencia de fecha 25 de abril de 2007, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de la LDC, se admitió a trámite la denuncia y se incoó expediente sancionador (2685/06 de la Dirección de Investigación) por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la misma Ley y 81 del Tratado de la Unión Europea contra BP OIL ESPAÑA, SAU (BP), considerándose interesado además a PROPERLY, S.A.

3. Realizados los actos de instrucción pertinentes, la Dirección de Investigación declaró mediante acuerdo de 23 de abril de 2008 sobreseído el expediente por entender que no ha quedado acreditada la vulneración de la normativa de competencia por los acuerdos denunciados.
4. El 9 de mayo de 2008 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia recurso contra el acuerdo de sobreseimiento presentado por PROPERLY, S.A., respecto al cual la Dirección de Investigación emitió el informe que contempla el artículo 48.1 de la LDC.
5. Mediante providencia de 23 de mayo de 2008 se asignó como ponente a D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo y se dio trámite de alegaciones. Las de BP tuvieron entrada el 16 de junio de 2008 y el 17 de junio de 2008 las del recurrente.
6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este recurso en la sesión de 29 de abril de 2009.
7. Son interesados en este expediente:
  - PROPERLY, S.A.
  - BP OIL ESPAÑA, SAU

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La Disposición Transitoria Primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.

**SEGUNDO.** Constituye el objeto del recurso presentado la revocación de acuerdo de sobreseimiento de la Dirección de Investigación de fecha de 23 de abril de 2008 recaído en el expediente 2685/06.

Según la denuncia presentada por PROPERLY, que da origen al expediente, desde el año 1994 BP ha venido celebrando reuniones con algunos representantes de estaciones de servicio (EES) que actúan en nombre del resto de la red donde se fijan las condiciones económicas aplicables durante cada año natural, fijándose, según que el régimen económico



de suministro de la Estación sea el de la comisión de venta en garantía o de venta en firme con indicación a precios de referencia, las comisiones o descuentos sobre precios de referencia fijos y las comisiones o descuentos sobre precios de referencia adicionales, respectivamente. La fijación del margen de distribución en los términos denunciados equivale en la práctica, en opinión del denunciante, a una fijación del precio de venta al público de los productos, lo que constituiría una infracción del artículo 1 LDC y 81 del TCE.

De la investigación realizada, la Dirección de Investigación concluye una serie de hechos que a continuación se recogen.

En el momento de la investigación, la red total de BP se componía de 635 estaciones de servicio. Excluyendo las que son propiedad de la misma BP y las establecidas en Canarias, Ceuta y Melilla, por ser estos mercados sustancialmente diferentes, quedan 497 estaciones de servicio a considerar a los efectos del presente expediente. De forma general, de las 497 estaciones de servicio pueden establecerse dos grupos de estaciones de servicio:

- a) las que estaban sujetas a la actualización de condiciones comerciales según el sistema denunciado, que suponen un total de 111 estaciones de servicio, es decir, un 17,50% de la red total de BP y un 22,33% de las 497 consideradas a efectos del expediente. La recepción y actualización automática de las condiciones comerciales, según lo establecido en los acuerdos, no suponen el cierre a la posibilidad de negociar de forma individual y a petición de la propia estación de servicio, dicha actualización.
- b) Los 386 estaciones de servicio restantes que negocian y revisan de forma individual y con la periodicidad establecida en sus respectivos contratos las condiciones económicas que particularmente les afectan, y que suponen un 82,50% de la red total de BP y un 77,66% de las que son objeto de este expediente.

Por lo que respecta al primer grupo de estaciones de servicio mencionado (las 111), al menos desde el año 1994 BP viene reuniéndose con un número variable, en cantidad e identidad de las personas físicas, de gestores de distintas estaciones de servicio, a lo que en determinados Acuerdos se les atribuye el carácter de “Comisión Nacional” y que actuarían, de acuerdo con las actas de las reuniones, como “representante de toda la red BP en las áreas comerciales Cataluña, Centro, Levante y Sur”, para negociar las condiciones económicas de dichas estaciones de servicio, concretamente: los descuentos sobre precios de referencia (en el caso de estaciones de servicio que operan en régimen económico de reventa) y la comisiones (para las estaciones de servicio que operan en régimen de comisión).

Dichas negociaciones se plasman en los denominados “Acuerdos Económicos”, de vigencia anual, en los que se establece de forma expresa su carácter vinculante con todas las estaciones de servicio BP, excepto en aquellas cuyas condiciones contractuales contemplan de forma explícita otro tipo de actualización.

La representación con la que actúan los gestores de las estaciones de servicio que intervienen en las negociaciones sería asumida por BP que, en las cartas por las que comunica al resto de la red los Acuerdos alcanzados para cada año, menciona expresamente esta condición. Asimismo, la citada representación no ha sido objeto de contradicción por



parte de los miembros de la red BP hasta la fecha de la presente denuncia, lo que presupone que era asumida y aceptada por los mismos.

Las condiciones económicas que son negociadas de forma general y anualmente entre BP y una representación de sus gestores, y posteriormente plasmadas en los Acuerdos a los que hace referencia, son las correspondientes a:

- 1.- Comisión/descuento fijo gasolinas/gasóleos
- 2.- Comisión/descuento variable Tarjeta
- 3.- Comisión/descuento variable Cubas
- 4.- Comisión/descuento variable HSSE
- 5.- Comisión/descuento variable Imagen
- 6.- Comisión/descuento variable Promociones
- 7.- Comisión/descuento variable Stock

Entendiendo por Comisión fija la cantidad abonada al gestor por litro de gasolina/gasóleo comercializado en estaciones de servicio y por descuento fijo la cantidad descontada sobre precio de referencia por cada litro (gasolina/gasóleo) suministrado (esto es, una cuantía dada por litro y no un porcentaje, lo cual no quiere decir que dicha cuantía no pueda tener el carácter de máximo o mínimo).

El resto de condiciones comerciales no comprendidas en las anteriores, como las inversiones que la operadora realicen en cada estación de servicio o las cantidades abonadas de una sola vez a la firma de cada contrato, no son objeto de negociación general ni forman, en consecuencia, parte de los acuerdos.

El último Acuerdo suscrito con las características antes aludidas, en cuanto a su carácter vinculante y el título representativo de la red BP con el que actúan los gestores de estaciones de servicio firmantes del mismo (prácticamente los mismo que suscribieron el anterior) es el suscrito el 14 de julio de 2006, mediante el cual las 111 estaciones de servicio destinatarias del mismo vieron sus condiciones comerciales actualizadas, no haciendo ninguna uso de la posibilidad de negociar individualmente dichas condiciones.

La actualización de las condiciones comerciales para el año 2007 (y que actualmente sigue vigente) se ha realizado mediante el envío por correo de carta fechada el 9 de julio de 2007 por la que BP comunica a los destinatarios de la misma (las mismas 111 estaciones de servicio) las cuantías actualizadas de dichas condiciones (comisiones y descuentos fijos y variables), cuantía que ha sido fijada y decidida de forma unilateral por la operadora, teniendo en cuenta, según sus declaraciones, el incremento del IPC correspondiente al año 2006 que asciende al 2,7% según certifica el Instituto Nacional de Estadística.

La mencionada carta recoge de forma expresa la posibilidad de negociar individualmente los conceptos económicos fijados, posibilidad que, como en ocasiones anteriores, no ha sido ejercitada por ninguna de las estaciones de servicio a las que iba dirigida, que han percibido los importes actualizados con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007 sin expresar desaprobación o desacuerdo al respecto.

Para la Dirección de Investigación, el objeto del expediente ha sido determinar si la fijación, mediante acuerdos periódicos, de las condiciones comerciales a aplicar a la red de



distribuidores de BP supone una conducta prohibida por la normativa nacional y comunitaria de competencia. Con arreglo a dicho objeto, lo que la Dirección de Investigación ha analizado es, en primer lugar, si se trata de un acuerdo entre la operadora BP y un conjunto de EESS representativas de la totalidad de la red de BP y, en segundo lugar, si dicho acuerdo ha tenido el objeto o el efecto de restringir la competencia en el mercado.

La Dirección de Investigación concluye que *“en cuanto a la presentación por la que actuaban los gestores de EESS asistentes a las reuniones con BP, ésta no ha quedado acreditada en el expediente. Todos los gestores de EESS asistentes han coincidido unánimemente en afirmar que no representan formalmente al colectivo de operadores de EESS de la red BP y que cada uno de ellos se representa exclusivamente a sí mismo, acudiendo a las reuniones con el objeto de hacer llegar a la empresa suministradora las inquietudes de los gestores participantes que, en sentido amplio, pueden considerarse las inquietudes del sector.*

*De hecho, las reuniones han de calificarse como informales”*

Dicho lo anterior, el Acuerdo de sobreseimiento analiza las características del acuerdo denunciado entre BP y determinados gestores. La Dirección de Investigación concluye que los acuerdos suscritos por BP y parte de la red de EESS BP no tienen como objeto restringir la competencia. Además, manifiesta que *“Por lo que respecta a los efectos del acuerdo, de la negociación acerca de las comisiones y descuentos a aplicar en la factura de compra del combustible por los minoristas y, en definitiva, del precio mayorista neto final de esa mercancía, no es posible derivar una alteración en el mercado ni en sus normas de competencia ya que no estamos hablando, en contra de lo que pretende el recurrente, de la fijación de los márgenes comerciales de dichos minoristas, que pueden verse teóricamente reducidos (estaciones comisionistas) o aumentados (estaciones revendedoras) si así lo consideran oportuno los minoristas, sino del establecimiento, a través de una negociación, del margen máximo/mínimo según comisionistas/revendedor del gestor de la EESS, sin que el establecimiento de dicho margen afecte al precio máximo/recomendado que BP comunica a las EESS de su red.”*

La Dirección de Investigación muestra en el Acuerdo de Sobreseimiento que de las actuaciones llevadas a cabo para verificar el efecto real producido por el acuerdo, se concluye que el precio recomendado o máximo que legalmente establece BP es independiente de que la actualización de las condiciones comerciales de las EESS se realice mediante el Acuerdo analizado o mediante negociación individual.

No obstante la Dirección de Investigación puntualiza:

*“Se deja al margen del presente expediente, por ser objeto de análisis en el marco del expediente 2804/07, el análisis del seguimiento por las EESS de los precios máximos y recomendados, en este caso por BP, así como el análisis de si el establecimiento de la comisión o descuento fijo o variable por un operador, en este caso BP, a las EESS de su red constituye una forma indirecta de fijar el precio de venta al público, no tanto por el establecimiento de las condiciones comerciales en sí mismas, que es lo que se ha denunciado, sino por la forma de establecer el precio de cesión del combustible a la EESS, descontando del precio recomendado o máximo el descuento o comisión pactado.”*



A la vista de todo ello, dado que no ha quedado acreditada en opinión de la Dirección de Investigación la vulneración de la normativa de competencia por las negociaciones denunciadas, se acuerda el sobreseimiento del expediente que tuvo su origen en la denuncia presentada por D. XXX, en nombre y representación de la empresa PROPERLY S.A.

**TERCERO.** El recurrente se ratifica en todas y cada una de las manifestaciones formuladas en el escrito de denuncia y en sus alegaciones posteriores, articulando los siguientes argumentos a la vista del Acuerdo de sobreseimiento de la Dirección de Investigación:

Primero, sobre la negociación de las condiciones económicas que vinculan a BP con 111 estaciones de servicio. Considera el recurrente que BP no negocia sino que impone los denominados “Acuerdos Económicos” en los que se establecen las “comisiones” o “descuentos” a las 111 EESS de su red identificadas por la Dirección de Investigación. Ante los argumentos de la Dirección de Investigación en el acuerdo de sobreseimiento, el recurrente argumenta que el hecho de que los representantes de estaciones de servicio que han acudido a las reuniones no tengan la representación formal del resto de empresarios no evita que pueda haber infracción de la competencia. Se establecen por parte de una pluralidad de empresarios *“las condiciones económicas que afectan a una generalidad, sustituyendo con su actividad la participación individual de las mismas por cada uno de los afectados.”*

Segundo, en cuanto a la afectación del precio de venta de los carburantes, argumenta el recurrente que: *”Si el precio de adquisición de los productos a satisfacer a la petrolera aparece calculado detrayendo al precio máximo/recomendado fijado por esta, las comisiones/descuentos establecidos de forma colectiva por BP Oil y empresarios de estaciones de servicios distintos del afectado concreto, la petrolera, por estos medios admitidos, en principio, pero no de forma por el artículo 4. del Reglamento (CEE) nº 2790/99, “se garantiza unos ingresos constantes” que suponen la ilegalidad de semejantes prácticas...”*

Añade el recurrente que la falta de libertad del explotador de una estación de servicio para fijar su margen de beneficio afecta a la competencia del propio tenor del apartado 47 de las Directrices. Con las prácticas denunciadas lo que se ocasiona en el mercado es que el precio supuestamente máximo/recomendado devenga en firme, lo cual sí afecta a la competencia y viene prohibido por el artículo 1 LDC y el artículo 81 TCE. Argumenta el recurrente que a este tipo de restricciones relativas a fijación de PVP no le puede resultar de aplicación regla de mínimis alguna de acuerdo con el artículo 11 de la Comunicación de mínimis.

Tercero, en relación al Expte 2804/04, al reconocerse la existencia de conexión directa entre ambos expedientes, lo pertinente es la acumulación de ambos, no el sobreseimiento. Por todo ello, BP Properly solicita que se estime el recurso presentado, se revoque el acuerdo impugnado y se ordenen las consecuencias solicitadas en el escrito de denuncia o, subsidiariamente, se acuerde la acumulación del presente Expediente al nº 2804/04.

Por su parte, BP sostiene que el precio máximo o recomendado que establece BP no es un precio que se relacione con las condiciones comerciales mayoristas, que BP no fija el



margen del distribuidor y que resulta irracional equiparar un sistema de fijación de las condiciones comerciales que determinan el margen de suministrador (BP) con un sistema de imposición o fijación de precios de reventa al público de la EESS cuando, como es el caso, el distribuidor puede libremente fijar el precio de venta al público. Por todo ello, considera que de la conducta de BP no se deriva en modo alguno afectación directa o indirecta al precio de venta de los combustibles por parte de las estaciones de servicio miembros de la red BP.

Considera además que resulta contradictoria la alegación del recurrente de que el acuerdo suscrito por BP con una serie de EESS es una suerte de negociación colectiva cuyo resultado se impone al resto de las 111 EESS. BP no niega la existencia de un acuerdo vertical con determinadas estaciones, pero ni impone nada ni dicho acuerdo tiene un objeto o efecto restrictivo.

**CUARTO.** El recurrente considera que BP habría incurrido en una práctica contraria al artículo 1 LDC y artículo 81 TCE al imponer a 111 EESS de su red durante un periodo temporal extenso (1994 -2007) unos Acuerdos Económicos de carácter anual mediante los que, según el recurrente, fijaría el precio de reventa del combustible. En definitiva, estamos ante la valoración desde la perspectiva de competencia de unos acuerdos verticales de carácter anual entre el operador y miembros de la red para negociar condiciones de distribución y remuneración. Procede primeramente recordar el marco normativo que afecta a tal tipo de relaciones.

El Reglamento nº 2790/1999 de la Comisión sobre aplicación del artículo 81.3 a determinados acuerdos verticales dice en su artículo 2:

*1. Con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no se aplicará a los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios ("acuerdos verticales").*

*2. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre una asociación de empresas y sus miembros, o entre dicha asociación y sus proveedores, únicamente cuando todos sus miembros sean minoristas y ningún miembro individual de la asociación junto con sus empresas vinculadas tenga un volumen de negocios global superior a 50 millones de euros al año. Los acuerdos verticales celebrados por dichas asociaciones estarán amparados por el presente Reglamento, sin perjuicio de la aplicación del artículo 81 a los acuerdos horizontales celebrados entre los miembros de la asociación o a las decisiones adoptadas por la asociación.*



*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30 % del mercado de referencia en el que venda los bienes o servicios contractuales.*

#### Artículo 4

*La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:*

*a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;*

Este Reglamento se complementa con unas Directrices relativas a las restricciones verticales publicadas por la Comisión que lo interpretan. En su apartado 47 dicen lo siguiente:

*(47) La restricción especialmente grave contemplada en la letra a) del artículo 4 del Reglamento de Exención por Categorías se refiere al mantenimiento del precio de reventa (MPR), es decir, aquellos acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto directo o indirecto es el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo o un nivel de precio fijo o mínimo al que ha de ajustarse el comprador. La restricción no plantea dudas en el caso de cláusulas contractuales o de prácticas concertadas que fijan directamente el precio de reventa. No obstante, el MPR también se puede lograr con medios indirectos. Ejemplos de esta última posibilidad son los acuerdos por los que se fija el margen de distribución; se fija el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder partiendo de un determinado nivel de precios establecido; se subordina la concesión de descuentos o la devolución por parte del proveedor de los costes promocionales a la observancia de un determinado nivel de precios; se vincula el precio de reventa establecido a los precios de reventa de los competidores; las amenazas, intimidación, advertencias, multas, retraso o suspensión de entregas o resoluciones de contratos en relación con la observancia de un determinado nivel de precios. Los medios directos o indirectos de fijación de precios son más eficaces si se combinan con medidas destinadas a identificar los distribuidores que rebajan los precios, tales como la implantación de un sistema de control de precios o la obligación de los minoristas de delatar a los otros miembros de la red de distribución que se desvíen del nivel de precios fijado. De modo similar, la fijación directa o indirecta de precios puede lograrse con mayor eficacia si se combina con medidas capaces de reducir los incentivos del comprador para reducir el precio de reventa, tales como la posibilidad de que el proveedor imprima un precio de reventa recomendado en el producto u obligue al comprador a aplicar una cláusula de cliente más favorecido. Los mismos medios indirectos y las medidas de "acompañamiento" pueden emplearse para lograr que los precios máximos recomendados funcionen como MPR. No obstante, el hecho de que el*



*proveedor distribuya al comprador una lista con precios recomendados o precios máximos no se considera que en sí mismo conduzca al MPR.*

BP es un operador con una cuota de menos del 10% en el mercado nacional. No obstante, como señala el recurrente, de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento nº2790/1999, la exención prevista en su artículo 2 no resulta de aplicación si el acuerdo tiene por objeto la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, ello sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta.

**QUINTO.** En vista de los hechos que concurren en el presente caso, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que no puede concluirse que se de la imposición de condiciones por parte de BP a la que alude el recurrente con el fin de fijar los precios de reventa mediante los acuerdos denunciados.

En primer lugar, no cabe entender en el presente caso que los Acuerdos Económicos se hayan celebrado entre BP y una Asociación. Tampoco resulta acreditado que las estaciones de servicio que asistían a tales reuniones constituyeran una representación oficial de la red BP, ni siquiera de las 111 Estaciones de Servicio identificadas.

En segundo lugar, tampoco cabe entender que BP impusiera el Acuerdo a esas 111 Estaciones de Servicio, porque tal y como se explicita en los propios acuerdos aportados por el recurrente: *“El presente documento tiene carácter vinculante con todas las estaciones de servicio BP excepto aquellas estaciones cuyas condiciones contractuales contemplen de forma explícita otro tipo de actualización.”* En definitiva, el acuerdo opera salvo pacto en contrario.

De hecho, de acuerdo con los Hechos Probados contenidos en el Acuerdo de Sobreseimiento, una mayoría de la red de BP no se habría visto afectada por los Acuerdos. De las 111 gasolineras supuestamente afectadas por el acuerdo, el recurrente sólo cita un caso en el que la estación de servicio discrepara de las condiciones anunciadas. Cita también en su escrito de alegaciones de 17 de junio de 2008 una serie de procedimientos judiciales en tramitación, iniciados por gestores supuestamente afectados por los Acuerdos. Sin embargo, hasta donde este Consejo conoce, en tales procedimientos no se denuncia ni solo ni principalmente estas negociaciones, sino que obedecen a otras cuestiones contractuales.

Por otro lado, pese a que la convocatoria de reuniones era abierta, no se tiene constancia de que las estaciones de servicio acudieran a la misma para manifestar a BP su desacuerdo con lo que se supone constituyen unos mecanismos que limitan su retribución y su capacidad para fijar precios.

Por último, dada la extensión del periodo que el recurrente considera y dado que existen otros operadores petrolíferos en el mercado, parte al menos de las estaciones de servicio afectadas por el Acuerdo han sido libres a lo largo de estos años de cambiar de red, lo que también cuestiona que estemos ante una imposición de condiciones por parte de BP a los distribuidores para fijar el precio de reventa.



**SEXTO.** Tampoco hay indicios de que los Acuerdos denunciados tengan por si mismos la virtualidad de fijar los precios de reventa para esas 111 gasolineras.

En primer lugar, en estos Acuerdos no se determinan ni se recomiendan precios de venta, sino que se establece, a través de una negociación, el margen máximo o mínimo según la naturaleza de comisionistas o revendedor del gestor de la EESS.

Cierto es que, tal y como señala el apartado 47 de las Directrices, que la fijación de precios de reventa “...también se puede lograr con medios indirectos. Ejemplos de esta última posibilidad son los acuerdos por los que se fija el margen de distribución; se fija el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder partiendo de un determinado nivel de precios establecido;...”

La Dirección de Investigación considera que lo que se ventila en este expediente es la mera negociación de determinadas condiciones comerciales entre BP y parte su red de distribución, algo que no resulta en si mismo restrictivo de la competencia. En opinión de la Dirección de Investigación, el análisis de otro tipo de elementos más allá de esa negociación que pudieran llevar a considerar que existe una fijación de precios indirecta por parte de BP escapa del alcance de este expediente y, de hecho, es objeto del expediente 2804/07 que ha sido elevado al Consejo para su consideración.

En opinión del Consejo, no hay nada que objetar a la actuación de la Dirección de Investigación. La mera negociación y comunicación de condiciones comerciales a distribuidores que carecen de un pacto expreso no resulta por su objeto restrictivo de la competencia. En cuanto a sus posibles efectos indirectos, las comisiones o descuentos que se fijan en los Acuerdos Económicos analizados son máximas/mínimas. En ausencia de otro tipo de elementos nada impide en que las estaciones de servicio puedan rebajar el precio máximo establecido. Si esto se produce dependerá de otras cuestiones adicionales, tales como cuáles son los mecanismos de fijación de los precios máximos, cuál es el grado de competencia intermarca entre las redes existentes en el mercado nacional, cómo realiza el operador el seguimiento y control de los precios efectivos, otros mecanismos complementarios en la relación contractual que influyan en los incentivos de las estaciones de servicio a la hora fijar el precio efectivo, cuál es el grado de competencia intramarca e intermarca en cada zona, entre otros. Tales aspectos escapan al alcance de los acuerdos analizados en el presente expediente y están siendo objeto de análisis en el expediente 2804/07, actualmente en fase de Resolución ante el Consejo. Luego, en contra de lo que pretende BP en sus alegaciones, del Acuerdo de Sobreseimiento analizado no puede concluirse una afirmación genérica de que “*de la conducta de BP no se deriva en modo alguno afectación directa o indirecta al precio de venta de los combustibles por parte de las estaciones de servicio miembros de la red BP*”. El Acuerdo de Sobreseimiento se limita a valorar si los Acuerdos denunciados tienen la virtualidad de fijar los precios de reventa, pero entra a valorar la conducta comercial de BP más allá de tales acuerdos.

**SÉPTIMO.** La valoración de los hechos acreditados en el expediente y de las alegaciones formuladas por las partes motivan la decisión del Consejo de entender ajustado a Derecho el Acuerdo de la Dirección de Investigación y a desestimar el recurso interpuesto sin que proceda, por tanto, la pretensión del recurrente de acumular el expediente que da lugar al



Acuerdo de Sobreseimiento (Expte 2685/06) al Expte 2804/07, tramitado por la Dirección de Investigación y actualmente en fase de Resolución ante este Consejo.

Visto cuanto antecede, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por PROPERLY S.A. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 23 de abril de 2008 por el que se declaró el sobreseimiento del expediente 2685/06 incoado a consecuencia de la denuncia presentada por PROPERLY S.A contra BP OIL ESPAÑA, SAU por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y del artículo 81 del TCE, consistentes en la fijación, mediante acuerdos periódicos, de las condiciones comerciales a aplicar a la red de distribuidores de BP.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, 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 de dos meses contados desde su notificación.