

RESOLUCIÓN DE RECURSO (Expte. r 613/04v, Estaciones de Servicio)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Solana González
D. Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Antonio Del Cacho Frago, Vocal
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 1 de diciembre 2004.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la expresada composición y siendo Ponente el Vocal D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la presente Resolución en el expediente de recurso nº r 613/04. Estaciones de Servicio (nº 2346/01 del Servicio de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, el Servicio, SDC) interpuesto por la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía y de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España en el que se solicitaba la revocación de la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de fecha 19 de mayo de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de junio de 2004 se recibió en el TDC escrito de recurso de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía y de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España en el que se solicitaba la revocación de la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de fecha 19 de mayo de 2004. Con esta Providencia el Servicio interrumpe el plazo de instrucción de su expediente 2346/01, en aplicación del artículo 56.1 LDC, por estimar que “es necesaria la coordinación con la Unión Europea con el fin de propiciar la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas comunitarias en materia de acuerdos”. En este caso concreto se trata de la notificación de una serie de acuerdos y modelos de contratos de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. ante la Comisión que dio origen al

expediente COMP/A.38348 en el seno de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea. En la misma Providencia se dice que “la interrupción del plazo finalizará en el momento en que la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea comunique al Servicio la decisión adoptada en el expediente nº COMP/A.38348.”

2. Con fecha 7 de junio de 2004 el TDC comunica al Servicio que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC debe remitir informe sobre el citado recurso así como las actuaciones seguidas en ese Servicio.
3. Con fecha 11 de junio de 2004 se recibe en el Tribunal escrito del Servicio en el que se señala que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo, que los representantes de las asociaciones interesadas tienen poderes suficientes y que las alegaciones expuestas por el recurrente “no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de admisión a trámite e interrupción del plazo de instrucción recurrido”. En este mismo escrito, el Servicio señala que la Resolución del Tribunal de 3 de noviembre de 2003 es tan firme como que da inicio a una tramitación contra la cual no cabe recurso alguno. También considera el Servicio que da cumplimiento efectivo a la Resolución citada en tanto que ha admitido a trámite la denuncia presentada por el recurrente. Pero, en opinión del Servicio, lo anterior no obsta para aplicar una interrupción del expediente con arreglo a las atribuciones que le asigna la LDC en el artículo 56.1 como órgano instructor. Tampoco que los efectos de la Providencia objeto de recurso supongan indefensión alguna del recurrente, puesto que la interrupción no es definitiva.
4. Con fecha 14 de junio de 2004, el Tribunal nombra Ponente al Vocal Sr. Cuerdo Mir y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC, pone de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que durante un plazo de quince días hábiles puedan formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones.
5. Con fecha 6 de julio de 2004, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de Repsol.
6. Con fecha 13 de julio de 2004, se recibe escrito de alegaciones de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía y de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España.

7. Con fecha 14 de septiembre de 2004, mediante providencia de pleno, el Tribunal solicita información al Servicio acerca de las siguientes cuestiones:
- Existencia de un procedimiento abierto en la Comisión de las Comunidades Europeas de aplicación del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en relación con la distribución de carburantes para vehículos automóviles a través de estaciones de servicio en España.
 - Estado en que se encuentra, en su caso, la tramitación del procedimiento.
 - Empresa o empresas contra las que se dirige, en su caso, dicho procedimiento y, en concreto, si se dirige contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.
 - Grado de cumplimiento de lo previsto en el artículo 11.6 del Reglamento del Consejo de la Unión Europea 1/2003 en relación con la privación de competencia de las autoridades nacionales para conocer de un asunto cuando la Comisión haya incoado un procedimiento y en relación con la consulta preceptiva que la Comisión debe hacer al Estado miembro cuando actúa sobre un asunto objeto de un procedimiento ya iniciado en el Estado miembro.
8. Con fecha 30 de septiembre de 2004 se recibe en el Tribunal escrito del Servicio en el que contesta a las cuestiones planteadas en el Antecedente 7.
9. Mediante providencia de fecha 4 de octubre de 2004, el Tribunal da traslado a los interesados de la información remitida por el Servicio para trámite de alegaciones.
10. Con fecha 18 de octubre de 2004 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.
11. Con fecha 26 de octubre de 2004 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Servicio de Andalucía y de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España.

12. El Pleno del Tribunal resuelve este expediente en su reunión del 17 de noviembre de 2004.

13. Son interesados:

-Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía (EESS)

- Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España (EESS)

- Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (Repsol)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El asunto que se ventila es si el SDC ha actuado conforme a derecho al acordar la interrupción de plazo en su Expediente 2346/01. Este expediente tiene causa en la denuncia que las recurrentes EESS formularon contra Repsol por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por la LDC y consistentes en la modificación unilateral de contratos de compra exclusiva de carburantes, manteniendo condiciones no autorizadas por el Reglamento 2790/99 de restricciones verticales. El SDC acordó su archivo el 9 de julio de 2002 y, posteriormente, el Tribunal, por *mor* del recurso que presentaron las EESS (expediente r 536/02 del Tribunal), resolvió estimarlo e instar al Servicio de Defensa de la Competencia a la continuación del procedimiento. Como consecuencia de todo ello, el SDC acordó, mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2004, la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente sancionador; si bien, en la misma providencia, acordó también la interrupción del plazo de instrucción de su expediente 2346/01, estimando que era “necesaria la coordinación con la Unión Europea con el fin de propiciar la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas comunitarias en materia de acuerdos”.

SEGUNDO. De acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 56 LDC, el SDC podrá interrumpir el plazo “cuando sea necesaria la coordinación con la Unión Europea”. Esta prerrogativa del Servicio abunda en las funciones a él asignadas en el artículo 31 LDC, especialmente en aquellas consignadas en la letra g), es decir, en las funciones de “colaboración entre la Administración Española y la Comisión Europea en la aplicación en España de las reglas comunitarias de la competencia”. Por lo tanto, la interrupción de plazo se realiza invocando el artículo 56 LDC y las funciones de colaboración y coordinación que la LDC atribuye al SDC.

TERCERO. No obstante lo anterior, este Tribunal está en la obligación de hacer referencia a la Resolución de fecha 3 de noviembre de 2003. En esa resolución se estimó el recurso de los denunciantes por archivo de las actuaciones del SDC. Sin entrar ahora en el fondo de esa resolución, el Tribunal estableció, como uno de sus fundamentos jurídicos, que el SDC no podía archivar la denuncia invocando el principio de supremacía del derecho comunitario y tampoco sin que constara algún “acto de autoridad de la Comisión en que manifieste su voluntad de proceder, es decir, no consta la apertura de procedimiento por la Comisión”. En aquella ocasión, el criterio del Tribunal, para no aceptar el principio de supremacía del derecho comunitario, se sustentaba en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Wilhelm c. Bundeskartellamt* (1969), por la que “no impide a las autoridades nacionales la investigación de conductas que pudieran infringir el ordenamiento interno, ni siquiera cuando la Comisión tenga abierto un procedimiento sobre las mismas conductas”.

CUARTO. Por lo tanto, hay que entender que, por una parte cuando el Servicio invoca sus atribuciones, previstas en el artículo 56 LDC, y acuerda la providencia de interrupción de plazo, ahora recurrida, lo hace con el fin de realizar una aplicación uniforme de las reglas comunitarias. Pero, por otra parte, también porque pudieran existir nuevos elementos jurídicos que lo justifiquen y que no se daban en el momento de la resolución del Tribunal de 3 de noviembre de 2003. En otro caso, si el mandato era seguir adelante con la instrucción del expediente, la interrupción de plazo mediante la providencia del 19 de mayo lo estaría contraviniendo, si no mediaran estos nuevos elementos jurídicos.

QUINTO. En el tiempo que media entre la resolución del Tribunal y la providencia de incoación de expediente y de interrupción del mismo por el Servicio, ha entrado en vigor (1 de mayo de 2004) el nuevo Reglamento comunitario 1/2003 del Consejo, de 16 diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. El Tribunal considera que con ello se ha sustanciado un conjunto de nuevas reglas de coexistencia entre los derechos de defensa de la competencia comunitario y español. Así, en el artículo 11 apartado 6 del Reglamento 1/2003 se dice que “la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia”.

SEXTO. Por otro lado, a este Tribunal no le caben dudas razonables de que las iniciativas del Servicio, a partir del 24 de noviembre de 2003, se orientaron en gran parte a confirmar la existencia de ese acto de autoridad de la Comisión, guiado, a su vez, por un principio de prudencia que tuviera en cuenta las características del procedimiento en la Comisión Europea y las propias responsabilidades de coordinación y colaboración que le asigna la LDC. De hecho, con esa fecha, el SDC solicita, mediante escrito a la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, información sobre el estado actual del proceso iniciado por la notificación de Repsol. Junto con esta solicitud, el SDC también recaba su opinión sobre la posible injerencia en la competencia exclusiva de la Comisión para la aplicación en casos individuales del artículo 81.3 TUE. La Dirección General de Competencia de la Comisión Europea contesta al SDC mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2003 que “se tramita en la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea el expediente nº COMP/A.38348 que tiene su origen en la notificación del 20 de diciembre de 2001, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, por la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. de una serie de acuerdos y modelos de contratos que definen las condiciones en las cuales esta empresa lleva a cabo la distribución de carburantes y combustibles para vehículos automóviles a través de estaciones de servicio en España”.

Además, en esa contestación oficial a la petición del SDC, se dice en el segundo punto que la tramitación de ese expediente nº COMP/A.38348 exige una “decisión” por parte de la Comisión, bien mediante una declaración de compatibilidad, bien mediante una decisión de exención, bien mediante la iniciación de un procedimiento de infracción.

Este Tribunal considera que, a raíz de los contenidos concretos de esa contestación escrita por parte de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, el SDC entendió que era un acto de autoridad suficiente el que la Comisión Europea estuviera tramitando un expediente que le exigía tomar una decisión, en cualquier caso, y que esa decisión conllevaba los efectos previstos por el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003. En consecuencia, este Tribunal acepta que, con esos antecedentes, el modo de proceder del SDC se ajustó a derecho.

SÉPTIMO. En relación con la segunda parte del artículo 11.6 del Reglamento 1/2003, en el expediente no consta un escrito de la Comisión al que se le haya dado formalmente el nombre de “consulta” en aplicación estricta de la norma. De hecho, en su informe el propio SDC lo llega a calificar de irregular. Por ello, el Tribunal reconoce a las recurrentes que se ha producido “descoordinación entre las autoridades españolas y la europea”. Aunque

entiende que la Comisión ha cumplido con dicho requisito, si bien de forma *sui generis* respecto a lo que se consideraría como consulta formal y procedimentalmente correcta.

Lo anterior está fundamentado en que el Tribunal considera que en ningún caso esta forma de proceder anularía procedimientos y decisiones posteriores. Pero, además, según consta en el expediente, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea envió al Servicio un fax, de fecha 14 de mayo de 2004, cuyo contenido incluía “un proyecto de posición preliminar con el cual, y una vez adoptado definitivamente, se abriría el procedimiento formal”. Es decir, la recepción de este escrito y el contenido del mismo hubieran permitido, sin lugar a la duda, responder al mismo y poner en antecedentes, si fuera el caso, del expediente que se sigue por parte de las autoridades españolas.

OCTAVO. Todo lo anterior lleva a concluir que ha quedado suficientemente acreditado en este expediente que ante la Comisión Europea existe abierto un procedimiento sobre los mismos hechos que el iniciado por el SDC por denuncia de la parte recurrente. Por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 LDC, es ajustado a Derecho el acuerdo del SDC del 24 de mayo de 2004, objeto del presente recurso.

NOVENO. Finalmente, no procede acceder a las peticiones formuladas por la parte recurrente en su escrito de alegaciones porque, una vez adoptada la decisión de considerar suficientemente justificado el acuerdo de interrumpir el plazo para la instrucción ante el SDC, no es necesario ni propio de este expediente de recurso requerir del SDC la documentación sobre el procedimiento abierto en la Comunidad Europea, ni su remisión a la parte recurrente, sin perjuicio de que ésta pueda actuar ante cualquiera de los órganos al efecto de hacer valer sus derechos.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría y con el voto particular de los Vocales Sr. Castañeda Boniche, Sr. Comenge Puig y Sr. Torremocha García-Sáenz

HA RESUELTO

ÚNICO. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía (EESS) y por la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de España (EESS) contra la providencia del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 24 de mayo de 2004, por la que se interrumpe el plazo de instrucción del expediente 2346/01 del Servicio, al considerar

necesaria la coordinación con la Unión Europea, con el fin de propiciar la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas comunitarias en materias de acuerdos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y a la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe Recurso alguno en esta vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES SR. CASTAÑEDA BONICHE, SR. COMENGE PUIG Y SR. TORREMOCHA GARCÍA-SÁENZ A LA RESOLUCION DEL EXPTE. r 613/04v, ESTACIONES DE SERVICIO

Lamentamos discrepar del parecer de la mayoría en la conclusión fundamental de la Resolución que desestima el recurso interpuesto contra la Providencia del Servicio que interrumpió el plazo de instrucción del expediente principal, porque consideramos que, según declaró el Tribunal en su Resolución de 3 de noviembre de 2003 y reiteró, por unanimidad, en la de 27 de enero de 2004, en su fundamento de Derecho 9, sobre este mismo asunto, y dada la subsiguiente actuación tanto del Servicio como de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, el primero no debió interrumpir dicha instrucción, pues no existía aún decisión formal de la Comisión para incoar procedimiento y, cuando posteriormente tal decisión se produjo, fue contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 11.6 *in fine* del Reglamento (CE) del Consejo 1/2003 que establece lo siguiente: “*Si una Autoridad de Competencia de un Estado está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la Autoridad Nacional de Competencia*” (subrayado nuestro). Además, la consulta resultaba esencial en este caso en que la cuestión planteada afecta únicamente al mercado español. Por todo ello, en nuestra opinión, el recurso debió ser estimado.

Madrid, 1 de diciembre de 2004.