

## RESOLUCIÓN (Expte. R 345/98, Cepsa/Repsol/Total)

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Meneu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 29 de julio de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la presente Resolución en el expediente R 345/98 (nº 1681/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) de recurso contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 19 de noviembre de 1998, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de la denuncia formulada por Servicios Penedés S.A. contra CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. (CEPSA), REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. (REPSOL) y TOTAL ESPAÑA S.A. (TOTAL) por supuestas prácticas incursas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la concertación para rebajar el precio de las gasolinas en las estaciones de servicio situadas en la proximidad de la que tiene el denunciante, ante la rescisión de su contrato de compra exclusiva que tenía suscrito con REPSOL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 27 de agosto de 1997 tuvo entrada en el Servicio escrito de Servicios Penedés S.A. por el que formulaba denuncia contra CEPSA, REPSOL y TOTAL por supuestas infracciones del artículo 1 LDC, consistentes en la concertación entre las tres operadoras mayoristas para rebajar el precio de las gasolinas (12 pta./litro), en las estaciones de servicio situadas en la proximidad de la que tiene el denunciante, ante la rescisión del contrato de compra exclusiva que éste tenía suscrito con REPSOL.

2. El Servicio llevó a cabo una información reservada y, a la vista de la misma, acordó la incoación de expediente el 5 de mayo de 1998. En la Providencia de apertura de expediente el Servicio estimó que no procedía proponer al Tribunal la adopción de la medida cautelar solicitada por el denunciante, consistente en que se decretara el cese del acuerdo de precios para que volvieran a sus niveles normales.
3. Tras la tramitación del expediente, el Servicio decretó su sobreseimiento, mediante Acuerdo de 19 de noviembre de 1998, dada la existencia de razones que justifican el comportamiento de los mencionados operadores mayoristas que permiten descartar una concertación que tuviera por objeto la expulsión del denunciante o que éste reconsiderara su postura de rescindir el contrato con REPSOL.
4. Con fecha 7 de diciembre de 1998 la denunciante interpuso recurso ante el Tribunal sin ningún hecho ni fundamento que no estuviera en la denuncia.
5. Mediante escrito de 9 de diciembre de 1998 el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC. El Servicio, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 11 de diciembre, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 LDC. En cuanto al fondo, el Servicio entendió que procedía desestimar el recurso, sin entrar a repetir las razones del Acuerdo de sobreseimiento, ante la reiteración de los argumentos de la denuncia que en el recurso se hacía.
6. Por Providencia de 17 de diciembre de 1998 se puso de manifiesto el expediente a las interesadas para que formularan alegaciones ante el Tribunal, trámite en el que comparecieron todas las partes interesadas. La denunciante reiteró sus argumentos añadiendo que el Servicio ha ignorado los indicios observados, insistiendo en las coincidencias de precios y temporal que no pueden ser explicadas sino como un acuerdo de voluntades con el fin de doblegar a la denunciante a las exigencias de REPSOL y las condiciones de su contrato, por lo que las ventas con pérdida de las mayoristas se produjeron en el momento de su resolución.

Por su parte, las denunciadas alegaron, en síntesis, su conformidad con las conclusiones del Servicio, al no haber existido concertación sino respuesta independiente y competitiva a una política agresiva de precios por parte de los dos hipermercados que habían abierto gasolineras como reclamo para su negocio principal.

TOTAL añade en sus alegaciones que en lo que a ella respecta no hubo coincidencia de fechas y que resulta inverosímil un presunto acuerdo para

proteger a su competidor, REPSOL que, además, hubiera requerido el concurso de su abanderado por ser éste un revendedor al que ha de suministrar a un precio competitivo.

7. Con fecha 1 de febrero de 1999 la denunciante presentó escrito solicitando que se practicara una prueba sobre rebajas de precios, entre 12 y 15 pta./litro, en otras zonas geográficas por parte de las denunciadas.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este asunto en su reunión del día 20 de julio de 1999.
9. Son interesados en este expediente:
  - SERVICIOS PENEDÉS S.A.
  - CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO S.A.
  - REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A.
  - TOTAL ESPAÑA S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la práctica de la prueba propuesta por la denunciante y ahora recurrente en trámite de recurso.

A este respecto, el Tribunal ha mantenido el criterio de que en los expedientes de recurso no existe un verdadero proceso probatorio, tal como está regulado por la LDC en su artículo 40, circunstancia que se acomoda con el carácter sumario del procedimiento (Resolución de 11 de abril de 1995). Sólo excepcionalmente se ha admitido la práctica de prueba por el Tribunal cuando la información obrante en el expediente no le permite disponer de los elementos necesarios para fundar su decisión y éstos no pueden ser aportados por las partes (Auto de 13 de mayo de 1996), circunstancia que no concurre en el presente expediente.
2. Servicios Penedés S.A., estación de servicio que actuaba hasta pocos meses antes en régimen de comisionista exclusivo de REPSOL, denunció en agosto y noviembre de 1997 a dicha empresa mayorista, junto con CEPESA y TOTAL, por supuestas infracciones del artículo 1 LDC, consistentes en un acuerdo entre las tres operadoras para rebajar el precio de las gasolinas con el fin de que la denunciante reconsiderara su decisión de rescindir el contrato con REPSOL.

Tras acordar la incoación de expediente sancionador a las tres mayoristas

denunciadas, el Servicio decretó su sobreseimiento. Recurrido dicho Acuerdo, la única cuestión de fondo que procede analizar en este expediente es la que motiva el recurso, es decir, si las razones aducidas por el Servicio para acordar el sobreseimiento son o no acertadas y suficientes.

3. De la información que obra en el expediente se desprende que existen dos versiones totalmente contrapuestas sobre los hechos acaecidos en relación con las decisiones de fijación de los precios de las gasolinas por las distintas empresas en el mercado del entorno de la localidad barcelonesa de Vilafranca del Penedés.

Por un lado, está la versión de los hechos denunciados, que ha sido expuesta sintéticamente en los Antecedentes de Hecho y en el Fundamento de Derecho anterior, que supone la existencia de un acuerdo entre las tres empresas denunciadas para rebajar fuertemente, "a pérdida", en idéntica cuantía y repetidamente (5 de julio y 27 de septiembre de 1997) los precios de las gasolinas, todo ello con el fin de que la denunciante reconsiderara su decisión de rescindir el contrato de comisionista exclusivo de REPSOL. En definitiva, un acuerdo de voluntades por tres grandes operadoras para doblegarla ante la ruina que suponía seguir sus precios por parte de un minorista que ni puede perder sus clientes ni resarcirse de las pérdidas en otras estaciones. En consecuencia y dada la gravedad de la situación que se hacía insostenible, solicitaba la medida cautelar de que se decretara el cese del acuerdo y se volviera a la práctica de precios y márgenes normales.

Por su parte, las tres mayoristas denunciadas, tras negar las acusaciones de que son objeto y que no consideran ni mínimamente soportadas, ofrecen una versión coincidente en todos los hechos fundamentales que supone una explicación alternativa muy diferente de lo que entienden es una pretensión de interferir en un conflicto jurídico-económico, relativo al incumplimiento de una relación contractual entre la denunciante y REPSOL que, precisamente, se encontraba planteado en la época ante las instancias judiciales y arbitrales correspondientes. Dicha explicación diferente de los indicios existentes parte de ofrecer, como razón determinante de lo que fue una "guerra de precios" o campaña de muy fuertes descuentos, la apertura en dos hipermercados de la zona de sendas instalaciones de suministro de carburantes a precios de reclamo ampliamente difundidos para promocionar las ventas de su negocio principal. Fue, pues, la iniciación de las ventas de combustibles por las grandes superficies en noviembre de 1996, lo que originó el conflicto por los importantes descuentos que practicaron que, además, se incrementaron a mediados de 1997, tras la reapertura de las ventas del establecimiento SUPECO. La reacción de las operadoras era necesaria si querían defender sus clientelas y no verse expulsadas del mercado. Las coincidencias de precios, a veces en la misma fecha (en lo que se fundamenta la acusación de

la denunciante), sólo se produce en algunas ocasiones y se explica como una respuesta competitiva dada la proximidad de las estaciones y el contexto de las fuertes promociones en los carburantes de los hipermercados. En definitiva, las coincidencias ocasionales en los precios no pueden ser la base de una presunción de concertación por la existencia de una explicación alternativa de los indicios, como exige la doctrina del Tribunal para la aceptación de la prueba de presunciones.

Por otro lado, TOTAL añade en sus alegaciones, tanto ante el Servicio como ante el Tribunal, que en lo que a ella respecta no hubo coincidencia de fechas y que resulta inverosímil un presunto acuerdo para proteger a su competidor REPSOL que, además, hubiera requerido el concurso de su abanderado por ser éste un revendedor al que ha de suministrar a un precio competitivo.

El Tribunal entiende que el Servicio llevó a cabo una completa y pormenorizada investigación de los hechos, con recopilación de información en cuanto a las estaciones afectadas y el análisis del mercado de los carburantes del caso, con la evolución y cruce de los datos de precios y rebajas que permite hacerse una idea cabal del asunto. Resultado de las actuaciones practicadas fue, ante todo, rechazar la medida cautelar solicitada por el denunciante y, tras incoar y tramitar el expediente, como corresponde hacer cuando existen versiones contradictorias de los hechos, dictar el Auto de sobreseimiento al haber quedado demostrada la explicación ofrecida por las denunciadas, no encontrando indicios que sostuvieran la infracción imputada de concertación en los precios de venta al público de las gasolinas ni tampoco que los precios aplicados por las mayoristas fueran predatorios.

4. En consecuencia, el Tribunal, en este caso concreto y sobre la única cuestión que se plantea, tras analizar las actuaciones, considera correcta la valoración a la que llega el Servicio en cuanto a que ninguno de los hechos denunciados constituye indicio suficiente de vulneración del mencionado artículo 1 LDC por parte de las tres empresas denunciadas y que las razones aducidas por el Servicio para acordar el sobreseimiento son acertadas al seguir su reiterada doctrina sobre la prueba de presunciones (ver por todas la Resolución de 15 de abril de 1999, Expte. 426/98, Azúcar, F.D. 7).

En efecto, a la explicación alternativa dada por las denunciadas de los indicios en que se basó la acusación del denunciante, explicación que resulta plenamente verosímil y que coincide, además, con la ofrecida por las empresas de hipermercados, hay que añadir que se observa, gracias a los análisis e investigaciones realizadas por el Servicio, toda una serie de contradicciones por parte de la denunciante, cuya actuación parece obedecer, más que al desconocimiento de la normativa sobre la defensa de la competencia, a tratar de instrumentar con una denuncia infundada el conflicto

contractual que mantiene con REPSOL. Así, sin que proceda hacer ahora una relación exhaustiva de dichas contradicciones, hay que destacar que las llamadas rebajas comenzaron ocho meses antes de la rescisión efectiva del contrato entre la denunciante y REPSOL, precisamente cuando en noviembre de 1996 se produjo la entrada en el mercado de las gasolineras de los hipermercados SUPECO y ESCLAT que practicaron una política agresiva de precios, de la que los mayoristas solamente se defendieron, lo que la denunciante ni siquiera menciona. La única explicación que podría atenuar este comportamiento de la denunciante, pero no a disculparlo, sería la difícil situación en la que quedan los revendedores independientes en las "guerras de precios" entre las empresas petroleras integradas, junto con sus minoristas que actúan con comisión garantizada, por una parte, y los grandes establecimientos comerciales generalistas, por otra, que utilizan los precios de los carburantes como reclamo y estrategia de fidelizar a la clientela en la política comercial de su negocio principal, con descuentos por encima de doce pesetas por litro de gasolina que, según alegan en el expediente, es posible realizar con "una simple reducción de su margen comercial".

Por todo ello, el Tribunal entiende que debe confirmarse el Acuerdo de sobreseimiento impugnado y desestimarse el recurso interpuesto por Servicios Penedés S.A.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por Servicios Penedés S.A. contra el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de 19 de noviembre de 1998, que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de notificación de esta Resolución.