

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 343/98, Meroil/Total España)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Berenguer Fuster, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Alonso Soto, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 29 de marzo de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 343/98, (1.790/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) de recurso interpuesto por MEROIL S.A. (en adelante, MEROIL) contra el Acuerdo del Servicio de 10 de noviembre de 1998 por el que se archivó la denuncia presentada por la recurrente contra TOTAL ESPAÑA S.A. (en adelante, TOTAL) por presunta infracción de los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea consistentes en la suscripción de contratos de exclusiva de suministro contrarios a lo dispuesto en el Reglamento CE 1984/1983 y la discriminación de precios, entre otros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 6 de abril de 1998 MEROIL denunció a TOTAL por presunta infracción de los artículos 1 y 6 de la LDC y 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea.

El denunciante, con su escrito de denuncia, aportaba tres contratos suscritos por TOTAL con otros tantos titulares de estaciones de servicio y consideraba que:

- 1) Las ventajas económicas que en su día se asignaron a las estaciones de servicio firmantes de los contratos con TOTAL no pueden reputarse suficientes.

- 2) Los contratos suscritos por TOTAL no están amparados por el Reglamento Comunitario 1984/83 de compra exclusiva porque, por un lado, TOTAL impone los precios de reventa de combustibles y carburantes a las gasolineras de su red y, por otro, TOTAL tiene establecida la exclusiva de publicidad en sus contratos y obliga a sus abanderados a utilizar exclusivamente sus logotipos.
  - 3) TOTAL y el resto de las grandes compañías del sector tratan de hacerse con una red de estaciones de servicio "*cautivas*" a través de la suscripción de contratos en exclusiva. La suma de todos los contratos constituye un cierre de mercado a terceros y el ingreso de un operador en el mercado español es "*poco menos que imposible*".
  - 4) Las estaciones de servicio son objeto de un trato discriminatorio por parte de TOTAL suministrándoles los productos en condiciones más gravosas que las practicadas en el mercado libre o las que ella misma aplica a otras estaciones de servicio.
  - 5) TOTAL ha emprendido acciones judiciales contra terceros proveedores por suministrar carburantes a estaciones de servicio pertenecientes a la red de TOTAL.
  - 6) Existe un concierto entre los operadores de la Asociación Española de Operadores de Productos Petrolíferos (AOP) para compartimentar y repartirse el mercado.
2. Del examen de los documentos aportados con la denuncia, el Servicio no observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que acordó, con fecha 10 de noviembre de 1998, el archivo de las actuaciones.
  3. Dicho Acuerdo de archivo fue recurrido por MEROIL el 1 de diciembre de 1998, reiterando las alegaciones realizadas en su escrito de denuncia y, en especial, la falta de equilibrio entre la exclusiva y las ventajas económicas y financieras concedidas a las Estaciones, la imposición de precios de reventa, el otorgamiento de exclusiva de publicidad con reforzamiento de la exclusiva mediante derechos de propiedad industrial (uso de marcas), la creación por cada operador de una "red" de estaciones sujetas a contratos de exclusiva de suministro (efecto acumulativo), la aplicación de precios diferentes (precios excesivos o "predatorios") y obstáculos para el acceso de otros operadores al mercado afectado (existencia de un cártel).
  4. Por oficio de 6 de diciembre de 1998 el Tribunal solicitó la remisión del expediente junto con el correspondiente informe.

5. Mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 1998 el Servicio remitió el expediente e informó lo siguiente: 1) el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo; 2) el recurrente ha acreditado su representación; y 3) después de realizar algunas precisiones sobre las alegaciones del escrito de recurso, el Servicio considera que procede desestimar el recurso interpuesto.
6. Por Providencia de 9 de diciembre de 1998 se designó Ponente al Vocal Sr. Hernández Delgado y se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.
7. Los interesados evacuaron el trámite: MEROIL reitera sus argumentaciones y, por su parte, TOTAL, además de describir su actividad en el mercado español y sus dificultades de acceso al mismo, alega, entre otros aspectos, la adecuación de sus contratos de abanderamiento al Reglamento Comunitario 1984/83 y la recomendación del precio de venta al público como un instrumento lícito.
8. En su reunión del día 2 de marzo de 1999 el Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el expediente, encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
9. Son interesados:
  - MEROIL S.A.
  - TOTAL ESPAÑA S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Es objeto de impugnación en este recurso el Acuerdo del Servicio de 10 de noviembre de 1998 por el que se archivó la denuncia de MEROIL contra TOTAL por supuestas infracciones de los arts. 1 y 6 LDC y 85 y 86 del Tratado de la Unión Europea, por lo que la cuestión que se ha de examinar es la de si de la documentación aportada se observan indicios racionales de existencia de conductas anticompetitivas, lo que haría necesario la incoación de expediente o si, por el contrario, no existen tales indicios.
2. En el mercado español de productos petrolíferos TOTAL tiene una cuota de participación muy reducida (inferior al 5 por ciento en las zonas en que está presente) y dista de tener una posición de dominio en ningún mercado que pueda considerarse relevante, motivo por el cual no puede haber cometido infracción del art. 6 LDC ni del 86 del Tratado de la Unión Europea, que como primer requisito precisan la existencia de una posición dominante.

3. Los tres contratos aportados por el denunciante son contratos de reventa en los que claramente figura en su clausulado que *"TOTAL comunicará al TITULAR en cada momento los precios de venta al público recomendados para cada tipo de producto"*. De ello se deduce que las estaciones de servicio tienen libertad para fijar el PVP que estimen oportuno, siendo el mecanismo de recomendación del PVP lícito y ampliamente usado en el sector. En lo referente a obligar a sus estaciones abanderadas a utilizar exclusivamente sus logotipos, es consecuencia del contrato de imagen que tienen firmado los titulares con TOTAL. En los contratos aportados no hay ninguna prohibición explícita sobre la publicidad de otras marcas de lubricantes y otros productos auxiliares, que sería lo que estaría prohibido por el Reglamento 1984/1983, sino de utilizar los rótulos y distintivos de otras empresas competidoras de TOTAL, lo que es perfectamente acorde con el Reglamento. En resumen, los contratos aportados no infringen el Reglamento 1984/1983, por lo que no existe infracción de los arts. 1 LDC ni 85 del Tratado de la Unión Europea, siendo la supuesta falta de equilibrio entre el contrato en exclusiva y las ventajas financieras y económicas concedidas un asunto a dilucidar por los interesados ante la jurisdicción civil.

Además, las nuevas interpretaciones doctrinales y tendencias legislativas existentes en lo referente a los acuerdos verticales y que en el ámbito de la Unión Europea se están consolidando tras la publicación del "Libro Verde sobre Restricciones Verticales en la Política de Competencia Comunitaria" (que ha llevado a la Comisión de la Unión Europea a plantearse realizar una profunda modificación de las exenciones por categorías), ponen el énfasis en la aplicación del análisis económico para valorar el impacto de dichas restricciones sobre la competencia, dándose particular importancia a la estructura del mercado y a la intensidad de la competencia intermarca (véase la Resolución de 14 de octubre de 1997, Expte. 380/96, Perfumería).

En este caso, teniendo en cuenta la estructura del mercado español de comercialización de carburantes al público, en el que TOTAL cuenta con una reducida cuota de mercado, apenas medio centenar de estaciones de servicio y habiendo realizado importantes inversiones materiales e inmateriales, sus contratos de abanderamiento y compra exclusiva pueden calificarse de instrumento empresarial legítimo, válido y favorecedor de la competencia y de la capacidad de elección en el mercado.

4. Por otra parte, las acciones judiciales emprendidas por TOTAL contra terceros proveedores por suministrar carburantes a estaciones de servicio pertenecientes a su red, son actuaciones realizadas en defensa de sus intereses legítimos, al tener suscritos unos contratos de compra exclusiva de combustibles y carburantes, no constituyendo, en ningún caso, conductas restrictivas de la competencia.

5. Sin embargo, hay que señalar que con la denuncia se aporta un documento en relación con el cual puede afirmarse que existen indicios racionales de existencia de conductas anticompetitivas, es el referente al denominado "Principios de ética comercial que deben inspirar la conducta de los operadores en el mercado de productos petrolíferos, con arreglo al orden jurídico vigente" aprobado en el seno de la AOP. Dicho documento aparentemente incluye pactos que van más allá de la simple recomendación del cumplimiento de la Ley, por lo que se hace necesario la incoación de expediente y la realización de los actos de instrucción que el Servicio considere convenientes para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades.
6. Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo del Servicio de 10 de noviembre de 1998 por el que se archiva la denuncia presentada por la ahora recurrente contra TOTAL. Asimismo, procede interesar del Servicio la incoación de expediente en relación con el documento antes señalado de la AOP.

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

### **HA RESUELTO**

- Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por MEROIL S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de noviembre de 1998 por el que se archiva su denuncia contra TOTAL S.A., el cual se confirma.
- Segundo.** Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la incoación de expediente en relación con el documento denominado "Principios de ética comercial que deben inspirar la conducta de los operadores en el mercado de productos petrolíferos, con arreglo al orden jurídico vigente" de la Asociación Española de Operadores de Productos Petrolíferos, enviándole copia del mismo, que figura en los folios 109 a 111 del expediente del Servicio de Defensa de la Competencia.

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 a contar de su notificación.