

RESOLUCIÓN (Expte. r 299/98, Cepsa)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

Madrid, 20 de octubre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antes expresada y siendo Ponente D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 299/98 (1733/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por D. José Antonio Rodríguez de Moya Morales, como titular de dos estaciones de servicio, contra el Acuerdo del Servicio por el que se archivó la denuncia del recurrente contra Compañía Española de Petróleos, SA (CEPSA) y Cepsa Estaciones de Servicio, SA (CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO) por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de noviembre de 1997 tuvo entrada en el Servicio escrito de denuncia de D. José Antonio Rodríguez de Moya Morales, como titular de las estaciones de servicio abanderadas por CEPSA, "El Loreto" y "Montequinto", contra CEPSA y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO por supuestas conductas prohibidas en la LDC, sin especificar los artículos que podrían vulnerar, consistentes en: 1º) Imposición de un contrato abusivo de venta en exclusiva. 2º) Fijación de los precios y de las condiciones comerciales. 3º) Establecimiento de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. 4º) Incumplimiento de la restricción del artículo 2.1 del Reglamento CEE 1984/83, de 22 de junio de 1983.
2. El 25 de febrero de 1998 el Servicio dicta Acuerdo de archivo de la denuncia,

que suscribe el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Director General), en el que analizan sucesivamente las siguientes cuestiones:

- I.- Naturaleza de las relaciones entre CEPSA y el denunciante.
- II.- Presunto abuso de posición de dominio.
- III.- Discriminación desde una posición de dependencia.

Por lo que respecta a la primera cuestión, la naturaleza de las relaciones entre las partes, el Servicio hace su examen teniendo en cuenta diversos documentos sobre todo: a) Listado de CEPSA de las estaciones de servicio que abandera, según ella, en régimen de agente comisionista; b) Contratos firmados entre las partes; c) Facturas de carburante suministrado. El Servicio concluye su examen estimando que las partes se encuentran vinculadas por un contrato de comisión al que no le resulta aplicable el art. 1 LDC por no existir un concurso de voluntades de personas distintas y dotadas de libertad económica de decidir.

En cuanto a la segunda cuestión, el presunto abuso de posición de dominio que pudiera estar implícito en el supuesto hecho consistente en que CEPSA hubiera impuesto un modelo de contrato al denunciante, el Servicio precisa los siguientes extremos: a) Cuando se firmaron los contratos CEPSA no ostentaba una posición de dominio de la que pudiera abusar. b) La firma de los contratos se hizo libremente entre dos empresarios independientes, sin que existiera ninguna circunstancia que obligara al propietario de las gasolineras a contratar con CEPSA.

Finalmente, en relación con la tercera cuestión, la supuesta discriminación desde una posición de dependencia, el Servicio examina separadamente dos temas: a) El supuesto incumplimiento de la cláusula de mejor precio y condiciones económicas. b) La discriminación en favor de instalaciones fijas. Respecto del primero, el Servicio indica que, independientemente de la condición de comisionista o no del denunciante, se trata de una cuestión que escapa de la competencia del Tribunal y que, por consiguiente, debe ser planteada, en su caso, ante la jurisdicción civil. Y en cuanto al segundo tema, el Servicio hace constar que existe justificación económica para aplicar precios o márgenes diferentes cuando los suministros se efectúan a establecimientos en los que la petrolera ha incurrido de manera diferente en inversiones y costes, añadiendo que esta actuación de la petrolera no contiene indicios de una posible competencia desleal tipificada en el artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal puesto que las condiciones del contrato se derivan de un acuerdo concertado libremente entre empresarios, por un período determinado y a cambio de una serie de contraprestaciones. No habría, por tanto indicios de infracción del art. 7 LDC.

3. El 18 de marzo de 1998 tiene entrada en el Tribunal escrito de recurso de la denunciante contra el Acuerdo de archivo, en el que se pide que se instruya expediente por las prácticas denunciadas. En su escrito de recurso, el denunciante contesta las consideraciones del Servicio en los términos que seguidamente se resumen:

I.- En cuanto a las relaciones entre CEPESA y el denunciante.

El recurrente rechaza que se trate de un contrato de comisión por los siguientes motivos: a) Los suministros se efectúan mediante compraventas mercantiles, obligándose el titular de la estación en la cláusula sexta del contrato de exclusiva a "comprar los productos contemplados únicamente a CEPESA", estipulándose que "los productos suministrados pasarán a ser propiedad del titular desde el momento de su puesta a disposición en la estación de servicio" y constando cómo en las operaciones media el "precio de venta a la Estación de Servicio". b) Con sus contraprestaciones y subvenciones para instalaciones, lo que CEPESA adquirió fue la contraprestación del contrato de imagen, publicidad y el derecho de exclusiva de ventas y suministros para cuando se produjera la desaparición del monopolio de CAMPSA; una vez llegado ese momento, entró en vigor la cláusula de garantía del precio de las compraventas de suministros, por lo que el margen comercial de las reventas no podía ser otro que el importe de los "descuentos", que en ninguna parte se justifica que pudieran quedar al arbitrio de CEPESA cualesquiera que fueran las ayudas o asignaciones para mejoras aludidas.

II.- En cuanto al abuso de posición de dominio y discriminación.

El recurrente rechaza las conclusiones a las que llega el Servicio sobre este tema por considerar que hay arbitrariedad de CEPESA en la interpretación del contrato, no sólo por lo que se refiere a su calificación, sino también en la fijación del precio de las compraventas mercantiles que contempla.

4. Con fecha 20 de marzo de 1998, el Tribunal pone en conocimiento del Servicio el contenido del recurso y, conforme con lo dispuesto en el art. 48.1 LDC, recaba su Informe y las actuaciones seguidas.
5. Con fecha 24 de marzo de 1998, el Director General efectúa la preceptiva remisión, indicando expresamente que el recurso ha sido interpuesto en plazo, pero que no le constan poderes del denunciante, señalando que las alegaciones del recurrente ya han sido debidamente contestadas por el Servicio ya que aquél presentó una argumentación similar en la denuncia, y que no desvirtúan el Acuerdo de archivo, que debe mantenerse. No obstante,

en contestación a las alegaciones del escrito de recurso, el Servicio realiza algunas precisiones que seguidamente se resumen:

I.- En cuanto a las relaciones comerciales entre las partes

El Servicio considera que las estaciones de servicio objeto del expediente no están ligadas a CEPESA por un contrato de suministro ya que se encuentran dentro del listado de CEPESA correspondiente a las estaciones de servicio por ella abanderadas en régimen de agente comisionista, lo que, según el Servicio, se deduce igualmente de los contratos firmados y documentos aportados por el denunciante, así como del hecho de que en las facturas aparece el concepto de comisión que se deduce del precio final del producto.

En este apartado el Servicio termina precisando que en los contratos no hay ningún pacto para que las contraprestaciones realizadas por CEPESA al minorista lo fueran exclusivamente hasta el momento de la desaparición del monopolio de CAMPSA, momento en el cual entraría en vigor la cláusula de garantía del precio de las compraventas y suministros o "margen de descuento en el precio por litro de carburante". Por lo que el Servicio deduce que las inversiones realizadas por CEPESA deben entenderse como contraprestaciones al minorista por la firma del contrato para toda la duración del mismo.

II.- En cuanto al presunto abuso de posición de dominio

A este respecto el Servicio considera que en el momento de la firma de los contratos existía todavía el monopolio legal de CAMPSA y que, aunque en junio de 1988 apareció la red paralela, no se puede cuantificar la cuota de mercado de CEPESA en aquel momento, aunque lo lógico es que fuera muy pequeña, siendo a la sazón CAMPSA la empresa líder en cuota de mercado. Por lo que, al no haber posición de dominio por parte de CEPESA, no se le puede imputar que abuse de ella. Y añade el Servicio que, aunque en el momento de la firma de los contratos el recurrente señala que no tenía otra opción legal sino suscribir un contrato de suministro con cualquiera de los cuatro operadores del momento, sí pudo negociar las condiciones de la forma más ventajosa para sus intereses, ya que cada uno de los operadores tenía el máximo interés en conseguir nuevas estaciones de servicio abanderadas e igualmente podría haber negociado una menor duración para sus contratos.

6. Requerido el denunciante para que acreditara tener poder bastante para recurrir, y habiéndolo hecho, el 15 de junio de 1998 el Tribunal, mediante Providencia, designa Ponente y, conforme a lo dispuesto en el art. 48.3 LDC, acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que formulen las alegaciones y presenten la documentación que estimen pertinente.

7. El 3 de julio de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la representación de CEPSA y CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO en el que se solicita la desestimación del recurso contra el Acuerdo de archivo, alegando que el recurrente no ha añadido nada nuevo a lo expresado en su escrito de denuncia y haciendo suyos los razonamientos contenidos en el informe del Servicio.
8. El 14 de julio de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante en el que se pide la revocación del acuerdo de sobreseimiento y la declaración de prácticas prohibidas de los hechos denunciados. En el escrito se hacen dos alegaciones. En la primera, ratifica las contenidas en los escritos de denuncia y recurso, reitera y razona a partir del examen de su contenido que el contrato entre las partes no es de comisión y añade que tampoco de las facturas puede inferirse tal. En su segunda alegación, el recurrente reproduce y comenta de nuevo los hechos denunciados.
9. El Tribunal deliberó y falló el 8 de septiembre de 1998.
10. Son interesados:
 - D. Juan Antonio Rodríguez de Moya Morales.
 - Compañía Española de Petróleos, S.A.
 - Cepsa Estaciones de Servicio, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Este es un expediente de recurso referido al que el titular de dos estaciones de servicio determinadas interpone contra el Acuerdo del Servicio por el que se archivan las actuaciones seguidas a partir de una denuncia de aquél contra la petrolera a la que se encuentra vinculada por un contrato. La denuncia reputaba determinados aspectos del contrato con la petrolera como contrarias a la legislación de defensa de la competencia, pero el Servicio archivó por considerar que el contrato que vincula a las partes es de comisión y, por ello, no le es aplicable la Ley de Defensa de la Competencia que, en doctrina del Tribunal, impone como condición necesaria el concurso de dos o más voluntades de personas distintas y dotadas de libertad económica para decidir, lo que no ocurre en los contratos concertados por comisionistas.
2. Para llegar a la conclusión de que se está en presencia de un contrato de comisión, el Servicio ha examinado principalmente tres piezas: el contrato controvertido, una lista de las estaciones abanderadas de la petrolera calificadas por ella misma de comisionistas y las facturas utilizadas en las

relaciones comerciales entre denunciante y denunciada. Es respecto a estas tres piezas que el Tribunal va a pronunciarse, no sin antes advertir que para determinar la naturaleza de un contrato el elemento fundamental es su contenido obligacional, antes que cómo lo denominen las partes o qué nombre den éstas a determinadas relaciones que tienen su precisa ubicación en la taxonomía jurídica.

3. Por lo que se refiere a las facturas, con ser cierto que se menciona en las mismas el concepto "comisión" y que en ellas se hace referencia a la "valoración de los importes correspondientes a las entregas de productos realizadas para su venta en nombre y por cuenta de Cepsa Estaciones de Servicio, SA", no es menos cierto que en el contrato la denominación utilizada es la de "ventajas económicas otorgadas por Cepsa al titular" (anexo I) y que en el mismo contrato se estipula expresamente que "los suministros pasarán a ser propiedad del titular desde el momento de su puesta a disposición en la estación de servicio" (cláusula sexta). De los conceptos que se utilizan en las facturas no se puede, pues, obtenerse una determinación unívoca de que estemos en presencia de unas relaciones contractuales de comisión.
4. En cuanto a que las estaciones denunciadas sean comisionistas por figurar como tales en una lista presentada por la petrolera en las que así las califica, se trata de un argumento endeble que el Tribunal no puede aceptar.
5. Lo verdaderamente esencial para determinar la naturaleza de las relaciones entre denunciante y denunciado es el contenido obligacional del contrato suscrito entre ambos. Del examen del contrato hecho por el Tribunal, éste concluye que estamos en presencia de un contrato entre dos partes independientes, de las cuales una compra en exclusiva a la otra derivados del petróleo para su reventa posterior a terceros. Y que no se trata, por tanto, de un contrato de comisión como había apreciado el Servicio.
6. Del FD anterior se deduce que, no siendo el controvertido un contrato de comisión, sí cabe resolver sobre si ha sido conforme al Derecho de la Competencia la actuación de los operadores económicos implicados. Pero, como hay una exención por categorías que es de aplicación al caso (Reglamento CEE 1984/83), al Servicio incumbe instruir el oportuno expediente para determinar si las empresas involucradas han adecuado su comportamiento a dicho Reglamento, y al Tribunal resolver una vez que haya recibido el Informe-Propuesta que da fin a la instrucción.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y legal aplicación.

HA RESUELTO

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por D. Juan Antonio Rodríguez de Moya Morales contra el Acuerdo de archivo del Servicio firmado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el 25 de febrero de 1998, en lo relativo a su petición de que se instruya expediente, y revocar dicho Acuerdo de archivo del Servicio.

Segundo.- Devolver al Servicio de Defensa de la Competencia las actuaciones seguidas para que proceda a instruir expediente del que se determine si las empresas involucradas han adecuado su comportamiento a la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y al Reglamento CEE 1984/83 de la Comisión Europea, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva.

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