

RESOLUCIÓN (Expte. R 280/97, Cepsa)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 1 de abril de 1998

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la presente Resolución en el expediente R 280/97 (1235/95 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 7 de noviembre de 1997, por el que se sobreseyó parcialmente el expediente incoado por denuncia de la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (la Confederación) contra la Compañía Española de Petróleos S.A. (CEPSA), por presuntas prácticas discriminatorias prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 4 de mayo de 1995 la Confederación presentó denuncia ante el Servicio contra REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS S.A., BP España y CEPSA por prácticas restrictivas de la competencia. El Servicio, para mantener la confidencialidad de los contratos aportados por unas compañías respecto de las otras, procedió a desglosar los expedientes, correspondiendo el número 1235/95 al incoado contra CEPSA.

La denuncia distinguía dos tipos de contratos celebrados entre la empresa petrolera y las estaciones de servicio.

Por una parte, los contratos de suministro en exclusiva suscritos bajo la forma de comisión mercantil, en los que el operador de la estación de servicio no

revende los carburantes sino que actúa por cuenta de la operadora de productos petrolíferos, que es quien asume los riesgos.

En relación con estos contratos la denunciante alega que, siendo contratos de suministro en exclusiva, afectan a la competencia y que, al no serles de aplicación el Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea, ni haberse solicitado autorización singular, son nulos.

Y, por otra parte, los contratos de suministro en exclusiva suscritos entre empresarios independientes en los que el operador de la estación de servicio revende los productos petrolíferos asumiendo los riesgos de la empresa.

La denunciante admite que tales contratos son susceptibles de acogerse a los beneficios de la exención por categoría del Reglamento antes citado, si bien dicho beneficio debe ser retirado por estar aplicando la empresa petrolera a los titulares de estaciones de servicio condiciones de venta menos favorables que las que concede a otros revendedores, como son los distribuidores minoristas a través de instalaciones fijas, que se hayan en la misma fase de la distribución.

2. La Confederación aportó con su denuncia tres contratos correspondientes a la primera de las modalidades antes citadas, y uno de suministro en exclusiva en régimen de reventa.

Los contratos aportados fueron suscritos con anterioridad a la liberalización del mercado de productos petrolíferos que tuvo lugar tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/1991.

3. Incoado el expediente, por Providencia de 22 de marzo de 1996 se ofició a CEPSA y a las estaciones de servicio para que aportaran los documentos y propusieran las pruebas que considerasen oportunas para la defensa de sus intereses. Por Providencias de 24 de marzo y 26 de agosto de 1996 y 7 de abril de 1997 se las requirió para que aportaran información complementaria entre la que se incluía la relativa a las modificaciones producidas en los contratos.
4. Analizados los contratos aportados y las modificaciones introducidas en los mismos, la Instructora dictó Providencia proponiendo el sobreseimiento parcial del expediente. Notificada a las partes, la Confederación presentó alegaciones que, a juicio de la Instructora, no desvirtuaban el contenido de la propuesta de sobreseimiento parcial, el cual fue acordado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el 7 de noviembre de 1997.
5. Los motivos en los que se fundó el Acuerdo son los siguientes:

"1º. CONTRATOS EN ReGIMEN DE COMISION

a) El denunciante con su escrito de denuncia ha aportado tres contratos de comisión en los que el gasolinero actúa como un agente comercial del operador para la venta de combustibles y carburantes; dichos contratos son los referentes a las concesiones nº 15.815, 15.363 y 10.939.

Como ya se expuso en el Acuerdo de Sobreseimiento del expediente nº 1345/96, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución 9/90 manifestaba que "la prohibición del art. 1 de la Ley 16/1989 no es aplicable a los contratos concertados por los comisionistas, agentes comerciales o mediadores con otros empresarios". Dicho Acuerdo de Sobreseimiento fue confirmado por el Tribunal en su Resolución , de 13 de enero de 1997 (expte. R 172/96).

Por tanto, al no tratarse de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, no procede la solicitud de autorización singular de conformidad con el artículo 3 de la misma Ley.

b) A los contratos en régimen de comisión para la venta en exclusiva de combustibles y carburantes no les es de aplicación el Reglamento 1984/83. No obstante, CEPESA no puede imponer restricciones en materia de publicidad de lubricantes y productos auxiliares para la automoción dado que dichos contratos no se refieren a la compra exclusiva de dichos productos.

En consecuencia, se considera que dejó de existir infracción desde el momento en que CEPESA envió la carta modificando el contenido de la CLAUSULA PRIMERA de los contratos 3 y 4.

c) En cuanto a la duración de los contratos, ha quedado acreditado que CEPESA, siguiendo las directrices de la DG-IV, envió una carta por conducto notarial a las cuatro gasolineras objeto del expediente en las que les daba la posibilidad de anticipar la fecha del vencimiento del contrato si ellas, a su vez, manifestaban ese deseo con al menos un año de anticipación.

Por tanto, no procede declarar la existencia de infracción del artículo 1.1. de la LDC, por una duración excesiva del contrato.

2º. CONTRATOS EN REGIMEN DE REVENTA

a) En cuanto al trato discriminatorio practicado por los operadores petrolíferos en los contratos en régimen de reventa, el Tribunal de Defensa de la Competencia ya se pronunció en su Resolución r 118/95 correspondiente al

recurso interpuesto por la misma CONFEDERACION contra el Acuerdo de Archivo del expediente nº 1103/94 donde manifestó que "no cabe hablar de discriminación en materia de precios o comisiones por cuanto no se puede afirmar que se aplique un tratamiento desigual a situaciones idénticas... las diferencias se justifican porque las inversiones que los operadores petrolíferos realizan en las estaciones de servicio son muy elevadas y no tienen correspondencia con los otros sistemas de distribución". Este mismo argumento fue utilizado en el Acuerdo de Sobreseimiento del Expediente 1345/96 consecuencia de la denuncia de la CONFEDERACION contra BP y fue confirmado por el Tribunal.

b) Por lo que se refiere a la posible existencia de determinadas cláusulas del contrato de la estación de servicio nº 3.823 que no encajaban en el Reglamento 1984/83, ya se ha puesto de manifiesto que el contenido de las cláusulas sexta y séptima, referentes a la duración del contrato, ha sido modificado de conformidad con las directrices de la DG-IV de la Comisión de las Comunidades Europeas y tal modificación fue comunicada de forma fehaciente a la citada estación de servicio, por lo que puede ampararse en la exención por categorías prevista para este tipo de contratos en el Real Decreto 157/92.

Por todo lo expuesto, se propone el sobreseimiento del expediente en todo lo relativo al contenido de la denuncia tanto en lo referente a los Contratos en Régimen de Comisión como a los de Régimen de Reventa.

En cuanto al contenido de las cláusulas de los cuatro contratos que fueron aportados con el escrito de denuncia:

1. Se propone el sobreseimiento parcial de la infracción contenida en la CLAUSULA PRIMERA de los contratos 3 y 4 a partir del 17 de enero de 1997, fecha en la que fue enviada una carta por CEPESA a las estaciones de servicio 15.363 y 10.939, entre otras, modificando el contenido de la citada cláusula que hacía referencia a la publicidad de los productos entregados por terceros que no son objeto del contrato en exclusiva.
 2. Se propone el sobreseimiento de la infracción contenida en la CLAUSULA TERCERA de los contratos 3 y 4 (concesiones 15.363 y 10.939) y en las CLAUSULAS SEXTA y SEPTIMA de los contratos 1 y 2 (concesiones 3.823 y 15.815) que hacían referencia a la duración de los mismos".
6. El Acuerdo fue recurrido por la Confederación en plazo y subsanados los defectos apreciados. El Servicio mantuvo su criterio favorable a la desestimación del recurso, al reiterarse los argumentos analizados durante la tramitación del expediente y no haberse aportado nuevos documentos.

7. Los motivos en que la Confederación funda su recurso son, básicamente, los manifestados en su escrito de denuncia, a los que añade lo siguiente:

- El carácter contradictorio del Acuerdo recurrido ya que, si a los contratos de suministro en exclusiva en régimen de comisión no les es de aplicación el reglamento comunitario citado, no se entiende cómo la DG IV de la Comisión Europea dio una directriz a CEPSA para la aplicación de los criterios del mismo en relación a la duración del contrato.
- Los contratos denunciados, firmados cuando el sector estaba monopolizado, han sido impuestos por CEPSA, que ha abusado de su posición de dominio.

La recurrente solicita, además, la apertura de un período de prueba que verse sobre la fecha de celebración de los contratos, las inversiones realizadas en las instalaciones de los distintos distribuidores de productos petrolíferos, los márgenes o comisiones satisfechas a estaciones de servicio y la evolución de los precios de venta al público.

8. CEPSA coincide con los argumentos del Acuerdo de archivo, añadiendo que las infracciones denunciadas, caso de haberse cometido, habrían prescrito.

9. El Pleno deliberó y falló en su sesión del 10 de marzo de 1998 encargando al Ponente la redacción de esta Resolución.

10. Son interesados:

- Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio.
- Compañía Española de Petróleos S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la práctica de la prueba propuesta 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 Ley de Defensa de la Competencia 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. El Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones su criterio respecto de la aplicación de la LDC en relación con los contratos celebrados en régimen de comisión. Así, la Resolución de 25 de junio de 1990 señala que "en el ámbito del Derecho de la Competencia, los contratos de colaboración, y más concretamente los de comisión, agencia y mediación, incluso en aquellos casos en que los agentes actúan como mandatarios y han suscrito pactos de exclusividad, plantean la cuestión de si pueden considerarse como acuerdos a los efectos de aplicación a los mismos de la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. En efecto, como es sabido, para que exista una práctica colusoria restrictiva de la competencia se precisa ante todo el concurso de voluntades de personas distintas y dotadas de libertad económica para decidir. Pues bien, como ha puesto de relieve este Tribunal en su Resolución de 30 de marzo de 1974, seguida, entre otras, por la Resolución de 24 de noviembre de 1988, tanto los agentes comerciales como los mediadores o comisionistas carecen de esa libertad, pues su actividad es complementaria de la del empresario para el que actúan".

Este criterio ha sido reiterado posteriormente por el Tribunal en un caso similar al enjuiciado en el presente expediente (Resolución de 13 de enero de 1997).

3. La recurrente ha alegado la contradicción que supone el sometimiento por parte de la CE al Reglamento comunitario de contratos en régimen de comisión, que están excluidos de su ámbito de aplicación.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el documento de la Comisión Europea se limita a manifestar su criterio sobre la publicidad y la duración de los contratos, en relación a unos contratos de abanderamiento que se han sometido a su consideración y que no constan en el expediente, y en contestación a un modelo de comunicación que CEPSA se propone remitir a los propietarios de estaciones de servicio que tampoco consta en el expediente. No hay, por tanto, datos para sostener sobre qué documentos se ha pronunciado la Comisión, ni para sostener la contradicción alegada.

4. En relación con el contrato de compra en exclusiva entre empresarios independientes (suministradores de productos petrolíferos y titulares de estaciones de servicio), la cuestión objeto de controversia planteada por la Confederación es la de si las condiciones de venta más favorables concedidas a los distribuidores a través de instalaciones fijas, respecto de las pactadas con los titulares de estaciones de servicio, tienen o no una justificación objetiva a los efectos de la aplicación de la exención por categoría del Reglamento

1984/83.

Esta cuestión debe analizarse, además, teniendo en cuenta la fecha en que el contrato fue suscrito que, como antes se señaló, es anterior a la liberalización del mercado de productos petrolíferos.

Sobre esta última cuestión se ha pronunciado recientemente el Tribunal (Resolución de 30 de julio de 1996. Expte. 149/96 Petrodis), excluyendo el abuso de posición dominante por parte de la suministradora de productos petrolíferos ya que en el momento de celebrar el contrato carecía de cuota en el mercado de carburantes y combustibles, por explotarse los citados productos en régimen de monopolio legal por CAMPSA y las estaciones de servicio concesionarias hasta el 1 de junio de 1992, fecha en que desapareció la obligación de suministrarse exclusivamente de CAMPSA.

Por otra parte, como señala el Servicio, es preciso reiterar el criterio de este Tribunal (Resoluciones de 22 de noviembre de 1995, 20 de mayo y 30 de julio de 1996) de que *"no cabe hablar de discriminación en materia de precios o comisiones por cuanto no se puede afirmar que se aplique un tratamiento desigual a situaciones idénticas, pues distintos son los supuestos de suministro a mayoristas y suministradores de instalaciones fijas en relación a las estaciones de servicio donde los operadores petrolíferos realizan importantes inversiones que no se corresponden con los otros sistemas de distribución"*.

En este sentido, el contrato que obra en el expediente incluyen compensaciones económicas en favor del titular de la estación de servicio (folios 139 a 145).

Vista la Ley de Defensa de la Competencia, y las disposiciones de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Unico: Desestimar el recurso interpuesto por la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio contra el Acuerdo de sobreseimiento del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 7 de noviembre de 1997.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia 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 dos meses a contar desde la notificación

de esta Resolución.