

RESOLUCIÓN (Expte. r 218/97, Petroleos Canarias)

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 8 de enero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 218/97 (1350/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Juan Carlos Estévez y Fernández Novoa, en representación de la Asociación de Distribuidores Mayoristas de Productos Petrolíferos de Canarias, contra el Acuerdo del Servicio de 11 de marzo de 1997, por el que se archiva su denuncia presentada con fecha 23 de febrero de 1996 contra Petrolífera Canaria A.I.E. por supuestas prácticas abusivas en la distribución de combustibles, con infracción de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y de los artículos 85 y 86 del Tratado de la Comunidad Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 23 de febrero de 1996 la Asociación de Distribuidores Mayoristas de Productos Petrolíferos de Canarias (en adelante, la Asociación de Distribuidores) denunció a Petrolífera Canaria por prácticas abusivas contrarias a la LDC y a los artículos 85 y 86 del Tratado C.E., consistentes en una supuesta operación de concentración cooperativa que pretende monopolizar la distribución mayorista y minorista de carburantes derivados del petróleo en Canarias, coordinando su política comercial para expulsar del mercado a sus competidores.
2. Con fecha 22 de octubre de 1992 se había constituido la Agrupación de

Interés Económico denominada Petrolífera Canaria, integrada por ocho socios revendedores minoristas de productos petrolíferos titulares de la explotación directa de sendas estaciones de servicio en la isla de Tenerife, que tiene por objeto la compra y venta de combustibles al mayor como actividad auxiliar de la que desarrollan sus socios.

3. Con fecha 23 de diciembre de 1994 y 5 de junio de 1995 la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias autorizó la inscripción de Petrolífera Canaria en el Registro de Operadores Mayoristas de Productos Petrolíferos en Canarias.
4. El Servicio, después de realizar una información reservada, dictó el Acuerdo de 11 de marzo de 1997, por el que se decretaba el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia, como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC ni por el Tratado C.E., no procedía la incoación de expediente.
5. Dentro de la mencionada información reservada, la Subdirección General de Concentraciones y Estudios de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, a petición de la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, realizó con fecha 23 de enero de 1996 un denominado "Informe en relación con la posible aplicación del artículo 14 de la Ley 16/1989 a la entidad Petrolífera Canaria A.I.E.", que figura en los folios 134 a 137 del expediente del Servicio.
6. La denunciante recurrió dicho Acuerdo de archivo ante el Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 7 de abril de 1997, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia, matizando la acusación de abuso de posición dominante como siquiera meramente potencial.
7. Mediante escrito de la misma fecha, 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 de la LDC. El Servicio, mediante escrito de 9 de abril, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones al reiterarse en el recurso los argumentos de la denuncia.
8. Por Providencia del Tribunal de 15 de abril de 1997 se puso de manifiesto el expediente a las interesadas para que formularan alegaciones.
9. En su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Tribunal de 29 de abril de 1997, la Asociación de Distribuidores da por reproducidas sus

alegaciones en los escritos de denuncia y de recurso y reitera su petición. Por su parte, Petrolífera Canaria, en escrito de fecha 9 de mayo de 1977, rechaza la realización de prácticas restrictivas de la competencia y, entre ellas, llevar a cabo una política de precios conjunta, así como puntualiza que han abandonado la entidad dos revendedores minoristas, que la cuota de mercado que detenta es del 1,55% y que sólo realiza su actividad con carácter auxiliar de la que realizan sus socios.

10. El Pleno del Tribunal en su reunión de 22 de diciembre de 1997 deliberó y falló sobre este asunto, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

11. Son interesados:

- Petrolífera Canaria, A.I.E.
- Asociación de Distribuidores Mayoristas de Productos Petrolíferos de Canarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra los acuerdos del Servicio de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 de la LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del mismo de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC ni en el Tratado de la Comunidad Europea.

En este sentido, hay que señalar que es doctrina reiterada de este Tribunal que la tramitación de una información reservada constituye un procedimiento sumario, inquisitivo y no contradictorio, en el que el Servicio no tiene obligación de realizar todas las pesquisas, siendo bastante que únicamente indague los elementos idóneos para fundar el acuerdo de incoar el expediente o archivar la denuncia.

2. En este caso, según la recurrente, se plantea como cuestión principal la falta de apreciación por parte del Servicio de que Petrolífera Canaria constituya una operación de concentración cooperativa con el fin de integrar a la práctica totalidad de los empresarios revendedores minoristas titulares de estaciones de servicio en la isla de Tenerife, para la compra y venta al mayor de combustibles, con lo que, al contar con el margen mayorista y minorista, podrían reducir el precio de venta al público y expulsar del mercado a otros minoristas que sólo disponen de su margen. Pero, además, al expulsar del mercado a los minoristas no propietarios de gasolineras, obligarían a los

mayoristas a hacerse cargo de las mismas y, dada la capacidad de compra que adquirirá Petrolífera Canaria, le permitirá conseguir precios y condiciones que no obtendrían los otros mayoristas que se verían también expulsados del mercado.

Ahora bien, para que pudiera prosperar el recurso sería necesario acreditar que la operación del caso constituye una concentración cooperativa o un acuerdo para cartelizar el mercado.

El Servicio analizó todos los elementos idóneos para fundamentar su Acuerdo y, especialmente, la cuestión que la denunciante considera fundamental de que la creación y actuación de Petrolífera Canaria constituye una operación de concentración cooperativa. Para ello, solicitó el correspondiente informe a la Subdirección General de Concentraciones y Estudios en el que se concluía que, dado el carácter auxiliar de su única función de suministro, no se puede considerar que Petrolífera Canaria sea una entidad económica independiente por lo que hay que "descartar que se esté en presencia de una empresa en común de carácter concentrativo" y "no es de aplicación el artículo 14 de la LDC".

Precisamente, considera el Tribunal de acuerdo con el Servicio que la única función de Petrolífera Canaria es la de suministrar los carburantes a los asociados según las necesidades de éstos para reducir los costes de aprovisionamiento, es decir, que solamente realiza la función auxiliar de abastecimiento de combustibles, sin que constituya una entidad económica independiente, como reconoce finalmente la propia denunciante en el punto 8º del escrito de denuncia (folio 8 del expediente del Servicio).

En consecuencia, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones al entender acertadamente, si bien de forma escuetamente fundamentada, que dicha entidad constituye una central de compras con una actitud procompetitiva, de muy limitada dimensión en su cifra de negocios, que no causa perjuicio para los consumidores y sin que aparezcan indicios de realizar prácticas contrarias a la normativa nacional y comunitaria de la libre competencia. Todo ello con independencia de la figura jurídica adoptada por los socios, cuestión que queda fuera de este procedimiento.

3. Por otra parte, como recoge el Servicio, el Tribunal, en la Resolución de 6 de septiembre de 1995 del expediente 345/94 y, en el mismo sentido, la de 11 de diciembre de 1995 del expediente 354/94, manifestaba que los acuerdos de compra en común han sido considerados por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo -sentencia de 15 de diciembre de 1994 (Asunto C 250/92)- como no restrictivos de la competencia por ser un eficaz factor de competencia frente al poder contractual de los proveedores, siempre que no incorporen

cláusulas anticompetitivas y se demuestre que las empresas que se conciertan no tienen poder de mercado, que existen sistemas alternativos y que no hay perjuicio para los consumidores o usuarios. Requisitos todos ellos que se dan en el caso que se ventila en este procedimiento y que han sido puestos adecuadamente de manifiesto en el Acuerdo de archivo del Servicio.

En efecto, ni en la escritura de constitución de Petrolífera Canaria ni en sus actividades y funcionamiento se aprecia indicio alguno de acuerdos u otras prácticas restrictivas de la competencia. No tiene contratos de venta en exclusiva con ninguno de los socios. No cabe plantear si tiene posición de dominio ante su mínima cuota del mercado canario (1,5%) que, además, se encuentra en disminución. En cuanto a la existencia de sistemas alternativos, hay que señalar que la entidad denunciada está sometida a la competencia de otros cinco destacados operadores mayoristas con gran experiencia en este mercado. Por último, tampoco se aprecia indicio alguno de perjuicio para los consumidores, aunque no por ello el Tribunal ha de dejar de insistir en la importancia del cumplimiento de este requisito y, muy especialmente, si se observaran coincidencias en los precios de venta al público practicados por las estaciones de servicio con los que periódicamente viene estableciendo la autoridad competente con el carácter de máximos, coincidencias que significarían falta de competencia suficiente en el mercado.

4. Por todo ello y teniendo en cuenta tanto el reducido número de socios de Petrolífera Canaria que, según la propia denunciante, constituye "una proporción insignificante del mercado canario" (folio 5 del expediente del Tribunal), el Tribunal entiende que debe confirmarse el Acuerdo de archivo impugnado y desestimarse el recurso interpuesto por la Asociación de Distribuidores.

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

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Distribuidores Mayoristas de Productos Petrolíferos de Canarias contra el Acuerdo del Servicio de 23 de febrero de 1997, 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.