

RESOLUCIÓN (Expte. R 172/96 B.P.Oil España)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 13 de enero de 1997

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 172/96 (1345/96 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio), contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 2 de septiembre de 1996, por el que se sobreseyó el expediente incoado por denuncia de la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (La Confederación) contra BP Oil España S.A., por prácticas discriminatorias prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 4 de mayo de 1995 la Confederación presentó denuncia ante el Servicio contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos 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 1345/96 al incoado contra BP Oil España S.A. (BP).

La denuncia distinguía dos tipos de contratos celebrados entre las empresas petroleras 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 las exenciones 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.

3. La Confederación aportó con su denuncia tres contratos correspondientes a la segunda de las modalidades antes citadas, y ninguno de los suscritos bajo la forma de la comisión mercantil.

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.

4. Incoado el expediente, por Providencia de 22 de marzo de 1996 se ofició a BP para que aportara los documentos y propusiera las pruebas que considerase oportunas para la defensa de sus intereses. También se la requirió para que aportara las cartas remitidas por conducto notarial a los titulares de las estaciones de servicio por las que se comunicaban las modificaciones contractuales necesarias para adecuar los contratos inicialmente suscritos a las previsiones del Reglamento 1984/83.

BP presentó escrito de alegaciones y proposición de prueba al amparo del artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia, solicitando que a dicho escrito se le diera el tratamiento de confidencialidad previsto en el artículo 53 de la misma norma, tratamiento que fue acordado por el Servicio formando la correspondiente pieza separada. Asimismo aportó la documentación que le había sido requerida.

5. Analizados los contratos aportados por la denunciante y las modificaciones introducidas en los mismos, la Instructora dictó Providencia proponiendo el sobreseimiento del expediente. Notificada a las partes sin que éstas formularan alegaciones, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia adoptó, el 2 de septiembre, el Acuerdo de sobreseer el expediente.
6. Los motivos en que se fundó el Acuerdo son los siguientes:

"1º.- CONTRATOS EN RÉGIMEN DE COMISIÓN

El denunciante con su escrito de denuncia no ha aportado ningún contrato en régimen de comisión en el que el gasolinero actuase como un agente comercial del operador. No obstante, el Tribunal de Defensa de la competencia en su Resolución 9/90 manifestó "para que exista una práctica colusoria restrictiva de la competencia se precisa ante todo un concurso de voluntades de personas distintas dotadas de libertad económica para decidir" y "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" para concluir diciendo 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".

En el mismo sentido se pronunció la comisión Europea en su Comunicación de 24 de diciembre de 1.962. Por tanto al no tratarse de una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley 16/1989 no procede la solicitud de autorización singular de conformidad con el art. 3 de la misma Ley.

2º.- CONTRATOS EN RÉGIMEN 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 r118/95 correspondiente al recurso interpuesto por la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO contra el Acuerdo de Archivo del expediente 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".

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal en la resolución r139/95 correspondiente al expediente 1206/95 donde afirma que "existe justificación económica para aplicar precios más bajos o márgenes más altos en el caso de los suministros a instalaciones fijas o distribuidores que a las estaciones de servicio, que se derivan de los diferentes costes totales en que incurre la petrolera en uno y otro caso".

b) Por lo que se refiere a la posible existencia de determinadas cláusulas en los contratos que no encajaban en el Reglamento 1984/83, ya se ha manifestado que las cláusulas cuarta, decimosegunda y decimoquinta han sido modificadas en el sentido que indica el Reglamento y requirió la DG IV de la comisión de las Comunidades Europeas y tal modificación fue comunicada de forma fehaciente a las tres estaciones de servicio, por lo que tal como quedan redactadas en la actualidad, pueden ampararse en la exención por categorías prevista para este tipo de contratos en el Real Decreto 157/92.

En cuanto a la cláusula tercera relacionada con la ordenación de publicidad, su modificación ha sido llevada a cabo a través de la cláusula cuarta modificada donde, en el apartado 4.2 se faculta a LA TITULAR para hacer publicidad de lubricantes y PAs suministrados por empresas terceras. Por tanto en lo que se refiere al contenido de esta cláusula, los contratos también pueden ampararse en la exención por categorías citada"

7. El Acuerdo fue recurrido por la Confederación en plazo, sin fundamentación. Concedido plazo para la fundamentación y subsanado el defecto, 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.
8. Los motivos en los que la Confederación funda su recurso son, básicamente, los alegados en la instrucción de expediente, añadiendo que los apoyos económicos recibidos por los titulares de estaciones de servicio se basan en aspectos concretos (imagen, venta de lubricantes, mecánica rápida, trenes de lavado) que, enmarcándose en la relación compleja entre ellos y las compañías suministradoras, corresponden a negocios conexos pero independientes al de suministro de productos petrolíferos.

La recurrente solicita, además, la apertura de un período de prueba que verse sobre las ventajas financieras obtenidas por los distintos distribuidores de productos petrolíferos, los clientes perdidos por las estaciones de servicio, la evolución de los precios de venta al público y la de las ventas en gasolineras, en particular en las agrícolas.

9. Son interesados:
- Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio.
 - BP Oil España 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).

Será preciso, por tanto, analizar si en el presente expediente existe información suficiente que permita al Tribunal adoptar su decisión.

2. Los contratos de suministro en exclusiva suscritos bajo la forma de comisión mercantil no han sido aportados al expediente, ni se ha solicitado la práctica de prueba en relación con ellos. No obstante el Tribunal comparte los argumentos expuestos por el Servicio, transcritos en el número 6 de los antecedentes de hecho que, en aras a la brevedad, deben darse por reiterados aunque no se reproduzcan; no acreditándose, por tanto, prácticas prohibidas.
3. En relación con los contratos de suministro 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 los contratos fueron suscritos 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, los contratos que obran en el expediente incluyen compensaciones económicas en favor de los titulares de las estaciones de servicio que aparecen vinculadas no solo al uso exclusivo del espacio publicitario sino también al suministro en exclusiva de carburantes y combustibles en dos de ellos (folios 65 y 100), y en el restante la compensación se vincula sólo a la exclusividad en el suministro (folio 129).

4. Finalmente, aunque no ha sido suscitada por las partes, es preciso abordar la cuestión relativa a la pieza separada de carácter confidencial. Como antes se señaló, la representación de BP solicitó que se diera tratamiento confidencial a su escrito de alegaciones y proposición de prueba, tratamiento que fue admitido por el Servicio, formando pieza separada.

La recurrente ha tenido acceso al expediente en el que consta la diligencia por la que hizo constar la circunstancia antes reseñada y no ha formulado alegación alguna al respecto, ni ha solicitado del Tribunal el levantamiento de tal declaración.

Al ejercer los derechos que la Ley le concede en defensa de sus intereses ha conocido, por tanto, la existencia de la pieza confidencial y la ha consentido. Además, los datos obrantes en la pieza confidencial no son necesarios para adoptar la Resolución, ni han sido tenidos en cuenta por el Tribunal en orden a resolver el recurso. Atendiendo a tales circunstancias el Tribunal considera que no se han lesionado los derechos de la recurrente.

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

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso interpuesto por D. Roberto Sáez Alcaide en representación de 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 2 de septiembre de 1996.

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.