

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 139/95. Shell - Repsol)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 20 de marzo de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 139/95 (1206/95 del Servicio de Defensa de la Competencia -SDC, el Servicio-) incoado para resolver el recurso interpuesto por D José Manuel López Caro en nombre y representación de Petromat S.A., Illa Crous S.L. y Gasolinera Fontserre S.L. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 30 de octubre de 1995 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por las recurrentes y por otras cuatro estaciones de servicio contra Shell España S.A. (SHELL) y Repsol S.A. como cabecera del grupo Repsol (REPSOL) por abuso de posición de dominio y prácticas restrictivas de la competencia de los artículos 1 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) en el mercado de los carburantes y combustibles petrolíferos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 13 de marzo de 1995 se recibió en el Servicio una denuncia presentada por D. José Manuel López Caro, que decía actuar en representación de siete estaciones de servicio, contra SHELL y el grupo REPSOL por cuatro infracciones de la LDC derivadas de los contratos y las actuaciones de las dos denunciadas frente a sus representadas en las relaciones de compra exclusiva de carburantes. En esencia, las actuaciones reprochadas a los dos grupos petroleros en la denuncia eran las siguientes:

- a) El incumplimiento en los contratos de compra exclusiva de carburantes utilizados por las petroleras de las condiciones de exención por categorías establecidas por el Reglamento 1984/83 de la Comisión para los acuerdos de estaciones de servicio, lo que constituiría una infracción del artículo 1 de la LDC.
  - b) El incumplimiento de la cláusula contenida en los contratos de compra exclusiva por la cual el operador petrolero garantiza que los precios de venta del carburante se actualizarán a fin de adecuarlos a los existentes en el mercado y a los ofrecidos por otros operadores, lo que constituiría una infracción del artículo 6 de la LDC.
  - c) Las petroleras estarían ofreciendo mejores precios a otros distribuidores distintos de las estaciones de servicio, a los que las petroleras denominan "ventas directas", lo que constituiría una infracción del artículo 6 de la LDC.
  - d) Las petroleras estarían facturando mayor volumen de litros de los que sirven a las estaciones de servicio -y por los que pagan los impuestos- como consecuencia de la falta de ajuste del volumen facturado a la temperatura de 15° C fijada para el cálculo del impuesto por el artículo 48 de la Ley de Impuestos Especiales, lo que constituiría un acto de competencia desleal por infracción de normas susceptible de infringir el artículo 7 de la LDC.
2. Tras las diligencias de información reservada que el Servicio consideró necesarias, la Instructora resolvió la elevación al Subdirector General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro de copia de los contratos suscritos por REPSOL con las estaciones de servicio Illa Crous, Servicios Penedés, San Antonio y Pere Amat, de SHELL con la estación Petromat, de Campsa con la estación San Cristóbal y de Petronor con la gasolinera Fontserre, por si hubiera indicios de infracción de la LDC que pudieran aconsejar la incoación de expediente sancionador de oficio y el Director General de Defensa de la Competencia remitió a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Energía copia de la denuncia, para su conocimiento y efectos en relación con la afirmación contenida en la misma sobre facturación indebida y discorde con los impuestos pagados por parte de las empresas denunciadas.
3. Mediante Acuerdo de 30 de octubre de 1995, el Director General de Defensa de la Competencia resolvió el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia por estimar que los hechos contenidos en la misma no pueden tipificarse como conductas prohibidas por los artículos 1.1.e), 6.2.e) y 7 de la LDC por los siguientes motivos:

- a) En relación con la legalidad de los contratos suscritos entre operadores petrolíferos y Estaciones de servicio, la Dirección General está llevando a cabo un estudio pormenorizado de su correcta o incorrecta adecuación a las normativas nacional y comunitaria.
- b) En relación con la ilicitud de que se concedan condiciones mejores a otros compradores de carburantes que a las estaciones de servicio, y que las operadoras petroleras se hayan negado a modificar las comisiones o márgenes ofrecidos a las estaciones de servicio, el Servicio expone los siguientes argumentos que justifican el archivo:
- La Ley 34/1992 consagra tres diferentes tipos de distribución de carburantes y combustibles petrolíferos: la distribución al por mayor, la distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas (en la que los usuarios tienen prohibida la venta al público) y la distribución al por menor en instalaciones de venta al público (estaciones de servicio).
- Dado que los propietarios de las instalaciones fijas son usuarios finales y no pueden vender al público, no se puede considerar trato discriminatorio el que las condiciones económicas concedidas a instalaciones fijas y distribuidores sean diferentes a las de estaciones de servicio, puesto que las instalaciones fijas y los distribuidores no pueden considerarse competidores de las estaciones de servicio.
- Los acuerdos de compra exclusiva se caracterizan por que el proveedor concede al revendedor ventajas económicas y financieras particularmente importantes, pagándoles sumas a fondo perdido u otorgándoles préstamos en condiciones ventajosas, concediéndoles un terreno o locales para la explotación de la estación de servicio, etc., y el revendedor contrae con el proveedor una obligación de compra en exclusiva de larga duración. La existencia de este tipo de contratos con las estaciones de servicio ya establece una diferencia entre las relaciones de las petroleras con éstas y con las instalaciones fijas y distribuidores que no perciben esa serie de ventajas económicas y financieras, lo que justifica un tratamiento desigual en materia de precios.
- c) En relación con la ilicitud de la facturación por volúmenes de carburantes diferentes a los entregados y por los que se han pagado impuestos, el Servicio manifiesta que ha remitido copia al Ministerio de Industria y Energía para su conocimiento y efectos oportunos.

4. El Acuerdo de archivo fue recurrido por D. José Manuel López Caro, sin fundamentación y diciendo actuar en representación de las siete estaciones de servicio que denunciaron los hechos. Concedido plazo para la fundamentación del recurso y la acreditación de la representación de los recurrentes y no habiendo sido acreditada ésta, el Tribunal concedió nuevo plazo para subsanación de defectos mediante Providencia de 27 de diciembre de 1995, siendo subsanados aquéllos con fecha 10 de enero de 1996.
5. Por Providencia de 16 de enero de 1996 se nombró nueva Ponente del expediente como consecuencia del cese como Vocal, por renuncia, del Ponente anterior, D. Eduardo Menéndez Rexach, acordado por Real Decreto 2229/95, de 28 de diciembre.
6. Por Providencia de 31 de enero de 1996 el Tribunal reclamó el expediente al Servicio, junto con el preceptivo informe. El 5 de febrero de 1996, el Servicio remitió el expediente al Tribunal, informando que no constaba la acreditación de la representación y que el recurso se había interpuesto en tiempo. Mantenía su opinión de que la denuncia debía ser archivada añadiendo a los argumentos adelantados en el Acuerdo recurrido los contenidos en la Resolución del Tribunal de 28 de noviembre de 1995 (Expte r 118/95, REPSOL/BP/CEPSA) sobre un caso similar, pero sin hacer referencia a las alegaciones concretas de las recurrentes.
7. Las recurrentes basan su recurso en los siguientes motivos:
  - a) La inadecuada valoración jurídica por el Servicio de los hechos en relación con la normativa aplicable, que es tanto nacional como comunitaria.
  - b) El traslado por el Servicio de informes a otros departamentos (sic) se ha llevado a cabo sin declararse incompetente y sin adoptar resolución, haciendo dejación de sus obligaciones.
8. Las empresas denunciadas han evacuado sus alegaciones, aduciendo en síntesis:
  - a) La conformidad de los contratos de compra exclusiva con el Reglamento 1984/83.
  - b) La inexistencia de discriminación, puesto que las condiciones de contratación con las estaciones de servicio y con los distribuidores y usuarios finales con instalaciones fijas son totalmente diferentes, los suministros producen costes distintos y, por consiguiente, deben aplicarse precios distintos.

- c) La discusión sobre la facturación a 15º C es una materia de derecho fiscal y no de derecho de la Competencia, que debe resolverse como un asunto mercantil a decidir por los tribunales ordinarios (SHELL). De hecho ya ha sido planteado y resuelto en la jurisdicción civil, declarándose que no existe, salvo pacto contractual expreso, obligación de realizar el pretendido ajuste a 15º C en las entregas de las petroleras a las estaciones de servicio. Asimismo, se aporta un dictamen sobre la legalidad de la falta de ajuste de las entregas a dicha temperatura (REPSOL).
  - d) SHELL no goza de posición de dominio alguna de la que pueda abusar (SHELL).
  - e) A efectos de la aplicación de la LDC y con excepción de lo previsto en el artículo 8 de la misma, REPSOL es ajena a las relaciones contractuales y comerciales de las demás empresas de su grupo, y en concreto de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (REPSOL).
9. El Pleno del Tribunal deliberó en su sesión de 11 de marzo de 1996, encargando a la Ponente la redacción de la Resolución.
10. Son interesados:
- Shell España, S.A.
  - Repsol, S.A.
  - Petromat, S.A.
  - Illa Crous, S.L.
  - Gasolinera Fontserre, S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Servicio ha decidido proceder a un análisis sistemático de los contratos tipo suscritos entre las petroleras y las estaciones de servicio con el fin de estudiar su posible falta de adecuación a las condiciones de exención por categorías establecidas por el Reglamento 1984/83 de la Comisión para los contratos de compra exclusiva, que es también aplicable a las relaciones similares suscritas en España cuando no haya afectación del mercado comunitario, en virtud de lo establecido por el artículo 1.1.b) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero. Por tanto, la denuncia no es archivada en este extremo por el Acuerdo recurrido y no corresponde que el Tribunal se pronuncie en este expediente sobre la licitud del contenido de las cláusulas de dichos contratos.

2. Sustancialmente, la denuncia se refiere a dos hechos: el incumplimiento por los operadores petrolíferos de la cláusula de mejor precio contenida en sus contratos de compra exclusiva celebrados con las estaciones de servicio y la realización por dichos operadores de prácticas restrictivas de la competencia de discriminación consistentes en dar mejor precio a los distribuidores y propietarios de instalaciones fijas que a las estaciones de servicio que tienen firmado un contrato de compra exclusiva a largo plazo.
3. En el expediente existe constancia de que en los contratos de compra exclusiva se incluye una cláusula de garantía para el titular de la estación de servicio de que las condiciones económicas concedidas no serán peores que las otorgadas por otros suministradores para los mismos productos y la misma zona geográfica. También queda acreditado que los precios de venta a instalaciones fijas y a distribuidores y las comisiones concedidas a éstos en su caso son mejores que los precios de venta o las comisiones aplicadas a las estaciones de servicio con contrato de compra exclusiva.
4. Respecto al incumplimiento de la cláusula de mejor precio, es una cuestión que escapa a la competencia del Tribunal y que, por consiguiente, debe ser planteada, en su caso, ante la jurisdicción civil.
5. En cuanto a la realización por SHELL y REPSOL de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en discriminación en contra de las estaciones de servicio y a favor de distribuidores y usuarios de instalaciones fijas, el Tribunal no comparte la afirmación del Servicio de que la distribución al por mayor, la distribución a instalaciones fijas y la venta al por menor en estaciones de servicio son canales comerciales que no compiten entre sí. Por el contrario, son canales alternativos que tratan de captar a los mismos clientes finales.
  - 5.1. No hay pruebas ni indicios de la existencia de concertación entre las dos petroleras denunciadas para la conducta que se les reprocha. De modo que por esta práctica no puede imputarse a las denunciadas una infracción del artículo 1 de la LDC.
  - 5.2. Por otra parte, existe justificación económica para aplicar precios más bajos o márgenes más altos en el caso de los suministros a instalaciones fijas o a 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. Puesto que la petrolera ha otorgado importantes ventajas económicas y facilidades financieras a la estación de servicio en el momento de la suscripción del contrato de compra exclusiva -lo que no ocurre o en mucha menor medida

respecto a distribuidores y usuarios de instalaciones fijas- está económicamente justificado que los márgenes que le conceda durante la vigencia del contrato sean diferentes y más reducidos que los que aplica a distribuidores y clientes esporádicos. No puede aceptarse que dicha conducta constituya un trato discriminatorio, sino un trato desigual ante condiciones de contratación desiguales. En dichas circunstancias, no es preciso entrar a analizar si las petroleras denunciadas detentan o no posición de dominio en el mercado afectado, puesto que la conducta no puede reputarse abusiva, y no se puede imputar a las denunciadas una infracción del artículo 6 de la LDC.

- 5.3. La aplicación de márgenes diferentes tampoco puede reputarse de acto de competencia desleal de los tipificados en el artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal puesto que las condiciones del contrato de compra exclusiva se derivan de un acuerdo concertado voluntariamente por el titular de la estación de servicio con la petrolera por un período determinado a cambio de una serie de contraprestaciones. No cabe, por tanto, una imputación de infracción del artículo 7 de la LDC.
6. Por último, la denuncia se refiere también a la existencia de facturaciones indebidas como consecuencia de la falta de ajuste del volumen facturado a la temperatura de 15° C fijada para el cálculo del impuesto especial. De igual modo que para la alegación de incumplimiento de la cláusula de mejor precio, el Tribunal no es competente para discutir y resolver sobre esta imputación, que solamente puede ser resuelta caso a caso por los tribunales ordinarios y con carácter general por la Administración Tributaria en cuanto a la adecuación entre los impuestos pagados por las petroleras y los trasladados a los consumidores en la venta final y por el Ministerio de Industria y Energía en cuanto a la conveniencia o no de regular con carácter general los ajustes de los volúmenes entregados a los correspondientes a una temperatura de referencia.

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

## HA RESUELTO

**Único:** Desestimar el recurso interpuesto por D. José Manuel López Caro en representación de Petromat S.A., Illa Crous S.L. y Gasolinera Fontserre S.L. contra el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 30 de octubre de 1995 y confirmar su parte dispositiva.

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 vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.