

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA
(Expte. 490/00, Repsol)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña
Dña. M^a Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 17 de julio de 2006.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 490/00 (1986/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia presentada por de la Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía contra REPSOL S.A. y REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la vulneración de la normativa nacional y comunitaria de la competencia por incumplimiento de las normas que prohíben la fijación de precios y limitan la duración máxima de los contratos de suministro.

ANTECEDENTES

1.- El Tribunal de Defensa de la Competencia dictó Resolución el 11 de julio de 2001 declarando lo siguiente:

1. Declarar que REPSOL S.A. ha incurrido en una práctica prohibida por el art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, al fijar los precios de venta al público de los combustibles a los distribuidores que actúan, con ellas, bajo un supuesto régimen de comisión o agencia, en virtud de los contratos reseñados en las páginas 408, 596, 522, 485, 577, 503, 450, 1.879, 1.593, 334, 1.905, 381, 663, 640, 843, 1.861, 306, 730, 2.136, 2.105, 2.179, 1.317, 1.346, 1.714, 1.677, 2.378, 2.334, 2.418, 2.207, 2.316, 1.634, 1.258, 1.125, 931, 1.282, 2.249, 1.176, 976,

1.224, 1.838, 1.815, 1.794, 2.513, 1.767, 1.737, 2.484, 2.456, 2.544, 898 y 912 del expediente del Servicio.

2. Intimar a REPSOL S.A. para que cese en la fijación de precios en las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de similares características.

3. Multar a REPSOL S.A. en la cuantía de 500 millones de pesetas (3.005.060,52 euros) por prácticas contrarias al art. 1 LDC, consistentes en la fijación de precios a las estaciones de servicio con los que se encuentra vinculado en virtud de los contratos reseñados en el punto 1 de este Resuelve, que no puedan ser considerados contratos de agencia.

6. Ordenar a REPSOL S.A. la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de uno de los diarios de información general de los de mayor circulación de ámbito nacional.

2.- El 19 de abril de 2006 el TDC dictó Resolución de ejecución, en la que se ordenaba:

PRIMERO.- Ejecutar lo dispuesto en el apartado 2 de la parte resolutoria de la Resolución de 11 de julio de 2001 y, en consecuencia, intimar a REPSOL S.A. para que cese en la fijación de precios a las relaciones con estaciones de servicio con las que se encuentra vinculada por un contrato de las características indicadas en el apartado 1 de la parte dispositiva de la Resolución. El cumplimiento de esta obligación deberá justificarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- Imponer a Repsol S.A. una multa coercitiva de 3.000 euros por cada día de retraso en acreditar ante el Servicio el cumplimiento impuesto por la Resolución de 11 de julio de 2001, a contar desde el transcurso de dos meses de la notificación de la presente Resolución.

3.- Según datos proporcionados el 18 de noviembre de 2005 por el Servicio de Defensa de la Competencia, al que corresponde la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, no constaba a esa fecha que se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado en el apartado 2 de la parte dispositiva de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de julio de 2001. Por otra parte, el Servicio comunicó que Repsol S.A. ha abonado, con fecha 18 de febrero de 2002, la multa que le fue impuesta y ha procedido a la publicación de la

parte dispositiva de la citada Resolución en el B.O.E. de 23 de marzo de 2002 y en el diario ABC de la misma fecha.

4.- El 26 de junio de 2006 el Servicio remite al Tribunal un informe de vigilancia de la ejecución de la Resolución de 11 de julio de 2001 en el que señala que, a su juicio, Repsol ha cumplido la Resolución en sus propios términos y que, por lo tanto, no procede la imposición de la multa coercitiva anunciada.

5.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 12 de julio de 2006.

6.- Son interesados en el expediente:

- Repsol S.A.
- Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A.
- Asociación de Propietarios de Estaciones de Servicio y Unidades de Suministro de Andalucía
- Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio
- Landete Gimeno S.L.
- Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio
- Bagarciva, S.A.L.
- Maypa S.L.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- La Resolución del Tribunal del año 2001 sancionó la práctica de Repsol de fijar precios de venta al público a los distribuidores de productos petrolíferos en aquellos contratos de comisión o agencia que se consideraron irregulares por atribuir a los agentes propietarios de las gasolineras los riesgos y responsabilidades derivados de los productos suministrados, riesgos y responsabilidades que en los contratos mencionados deben corresponder al principal y no al agente o comisionista. El Tribunal consideró, en consecuencia, que los contratos que Repsol presentaba como de agencia eran más propiamente contratos de venta en firme para su reventa y que Repsol no podía fijar en los mismos precios de venta al público a los revendedores.

El Tribunal, como acertadamente recoge el Servicio, no encontró problemas y no sancionó por los contratos admitidos como de reventa, en los que no fijaba precios de venta al público, ni por aquéllos de comisión o agencia propiamente dichos, en los que Repsol continuaba siendo el dueño de los

carburantes distribuidos y, por lo tanto, asumía los riesgos y responsabilidades que le correspondían como propietario de los mismos.

SEGUNDO.- Después de la Resolución del Tribunal, Repsol ha llevado a cabo las siguientes acciones:

- En los contratos (1350 contratos) de larga duración, ha modificado unilateralmente sus cláusulas, suprimiendo la que le facultaba para señalar precios fijos de venta al público y sustituyéndola por el establecimiento de precios de referencia para el cobro de comisiones por venta, lo que opera *de facto* como un establecimiento de precios máximos. En estos contratos, Repsol renuncia además a sus derechos y asume las obligaciones legalmente atribuidas al propietario de las mercancías, lo que convierte a estos contratos en contratos de comisión pura, respecto de los que el Tribunal no había puesto objeciones.
- En los contratos de duración igual o inferior a cinco años (700 contratos) Repsol ha dado opción a las gasolineras para que los modifiquen, convirtiéndolos en contratos de reventa, en los que el dueño de la gasolinera adquiere la propiedad de los carburantes y puede fijar libremente los precios que desee. Cuando las gasolineras no acepten dicha transformación, Repsol ha reconducido sus contratos a contratos de comisión pura mediante su renuncia unilateral al derecho a imponer precios de venta al público y la asunción de los riesgos por pérdida o deterioro de las mercancías y de la responsabilidad por daños causados por ésta, ya sea por fuerza mayor o por caso fortuito.

Por lo tanto, la situación actual de los contratos de Repsol con los distribuidores es la siguiente:

- Contratos de exclusiva de suministro en régimen de comisión pura con distribuidores propietarios.
- Contratos de arrendamiento de industria y de exclusiva de suministro en régimen de comisión pura.
- Posibilidad de que los distribuidores vinculados a Repsol por derechos reales de usufructo y superficie extingan tales derechos (Decisión CE de 12 de abril de 2006).
- Contratos de venta en firme de los carburantes a los revendedores.

TERCERO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia no exigió en su Resolución del año 2001 la conversión de todos los distribuidores en revendedores sino que se limitó a sancionar la conducta de que, en contratos que de hecho tenían las características propias de la reventa (especialmente en cuanto a la asunción del riesgo y la responsabilidad por daños) se fijaran por el suministrador los precios de venta al público, amparándose en una vestidura formal de contratos de comisión o agencia.

Por ello el Tribunal no optó por exigir una u otra forma para los contratos que ligan a Repsol con sus distribuidores sino que se limitó a declarar la infracción derivada de la irregularidad que suponía fijar precios de venta al público a quienes asumían los riesgos, obligaciones y responsabilidades correspondientes al propietario de las mercancías.

Desaparecidas en la actualidad las contradicciones jurídicas e irregularidades sancionadas en los contratos de Repsol con los distribuidores, mediante fórmulas que, en unos casos, liberan a los propietarios de las gasolineras de su condición de agencia o de comisionistas, permitiéndoles convertirse en revendedores y, en otros casos, eliminan las discordancias y contradicciones observadas en los contratos sancionados, formalmente denominados de agencia o de comisión, mediante la asunción por parte de Repsol de las responsabilidades y riesgos propios del propietario de los carburantes y limitando su intervención sobre los precios a la determinación de un máximo sobre el que se fijará la comisión del distribuidor, convirtiendo esos irregulares contratos preexistentes en verdaderos contratos de comisión mercantil, el Tribunal de Defensa de la Competencia debe considerar cumplidas por Repsol las obligaciones que le impuso por la Resolución de 11 de julio de 2001.

CUARTO.- Finalmente, es necesario recordar que tanto sobre esta Resolución como sobre la muy similar recaída en el expediente 493/00 penden sendos recursos de casación, de los que depende la firmeza de ambas Resoluciones y que, además, el Tribunal Supremo ha elevado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la sujeción de dichos contratos al Derecho comunitario, por lo que la solución definitiva sobre la ejecución de estos expedientes está supeditada a su firmeza tras el agotamiento de la vía jurisdiccional.

QUINTO.- De la misma manera, teniendo en cuenta que el Servicio nos indica que está llevando a cabo una información reservada para comprobar si las reformas llevadas a cabo por Repsol sobre sus vínculos contractuales con sus distribuidores han producido en la práctica los efectos deseados en orden a la no imposición de precios de venta al público en todos sus contratos de suministro de carburantes, lo anteriormente expuesto no es obstáculo para

que pudiera darse lugar a la apertura de un nuevo expediente si de dicha investigación pudieran apreciarse comportamientos anticompetitivos.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar ejecutada en sus propios términos la Resolución de 11 de julio de 2001, dictada en el expediente 490/00.

SEGUNDO.- No imponer la multa coercitiva de la que se apercibió a Repsol en la Resolución de Ejecución de 19 de abril de 2006.

TERCERO.- Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de la ejecución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.