

RESOLUCIÓN (Expte. 488/00, REPSOL)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Pascual y Vicente, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, María Jesús

En Madrid, a 21 de junio de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Vocal ponente D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la presente Resolución en el expediente 488/00 (1910/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio) iniciado por denuncia de la empresa titular de la estación de servicio Arenas Camacho S.L. (ARENAS CAMACHO) contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A (REPSOL), por conductas supuestamente prohibidas por el Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea.

ANTECEDENTES

1. El 10 de noviembre de 1998 ARENAS CAMACHO denuncia ante el Servicio a REPSOL porque, en la relación comercial entre ambas empresas, supuestamente de distribuidor exclusivo la primera respecto de la segunda, ésta última habría llevado a cabo conductas contrarias al Reglamento 1984/83 de la Comisión Europea consistentes en:
 - a) Vender directamente a clientes de la estación de servicio de la denunciante.
 - b) Imponer a la denunciante, mediante contrato, la adquisición exclusiva de lubricantes, grasas y productos afines, sin que se hubiese acordado la financiación por REPSOL de los equipos de engrase.

- c) Reservarse en el contrato suscrito entre ambas empresas ciertas prerrogativas en el ámbito de la publicidad, supuestamente más allá de lo que el citado Reglamento comunitario permite.
- d) Hacer que el contrato dure subrepticamente un plazo superior a los diez años permitidos en el citado Reglamento.

La denunciante considera que sus relaciones con la denunciada son de "distribución exclusiva" y que, al no haber respetado esta última las prescripciones del citado Reglamento europeo, el contrato que vincula a ambas empresas ha dejado de estar amparado por aquél y, en consecuencia, son de aplicación a las conductas denunciadas el art. 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC) y el art. 85 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), que habrían sido transgredidos, en cuya virtud la denunciante solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato entre ARENAS CAMACHO y REPSOL.

- 2. El Servicio, mediante Providencia de 22 de marzo de 1999, admite a trámite la denuncia y acuerda incoar un expediente sancionador contra REPSOL por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el art. 1 LDC, dándose traslado de dicha Providencia a las partes que hicieron las correspondientes alegaciones.
- 3. El 7 de septiembre de 1999 el Servicio formuló Pliego de Concreción de Hechos y, tras recibir las alegaciones de las partes, el 17 de abril de 2000 redactó el preceptivo Informe con la Propuesta siguiente:

“Primero.- Que una vez admitido a trámite el expediente y tras el procedimiento previsto en la LDC se declare que el contrato suscrito entre REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. y la sociedad ARENAS CAMACHO, S.L. es un acuerdo entre operadores económicos independientes que debe someterse a las normas de competencia. Asimismo, que por ese Tribunal se declare la existencia de las siguientes conductas prohibidas:

“1.- Infracción del artículo 1 de la LDC por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. al atribuirse un derecho absoluto sobre la publicidad a realizar en la estación de servicio nº 4714 propiedad de ARENAS CAMACHO, S.L.

“2.- Infracción del artículo 1 de la LDC por parte de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS al imponer la firma de un contrato “De abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia” el 24 de noviembre de 1992 con el fin de

alargar la exclusiva de suministro por encima de lo permitido por el Reglamento 1984/83.

“Segundo.- Que se intime a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. para que en el futuro se abstenga de realizar estas prácticas prohibidas. El SDC solicita que se imponga a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. la adecuación de sus contratos a la normativa vigente.

“Tercero.- Que se ordene a REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS que difunda el texto íntegro de la Resolución.

“Cuarto.- Que se impongan las correspondientes sanciones económicas. El Servicio entiende que el que REPSOL no haya exigido nunca el cumplimiento de la cláusula relativa a la publicidad del contrato de ARENAS CAMACHO podría tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la sanción.

“Quinto- Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

4. El 24 de abril de 2000 tiene entrada en el Tribunal el expediente instruido en el Servicio que, en el Pleno de 3 de mayo de 2000, es admitido a trámite, lo que se comunica al Servicio y se notifica a los interesados mediante Providencia de 12 de mayo de 2000 que contiene, además, el acuerdo de poner de manifiesto el expediente a los interesados por el plazo de quince días para que puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias. Todos los interesados comparecen en este trámite.
5. El 7 de julio de 2000 el Pleno del Tribunal dicta un Auto en el que resuelve en materia de aceptación de medios de prueba y acuerda la celebración de vista. Finalizado el plazo del trámite de prueba, el Tribunal acuerda, a solicitud escrita del interesado de 27 de febrero de 2001, la abstención del Vocal Sr. Castañeda, por concurrir el supuesto contemplado en la letra a) del art. 28.2 de la Ley 30/1992.
6. La vista se celebra en la sede del Tribunal el 1 de marzo de 2001 y en la misma comparecen los representantes del Servicio y de las partes, según consta en la correspondiente diligencia del Secretario.
7. Después de la vista, y antes de resolver, el Tribunal acordó, mediante Providencia de 2 de marzo de 2001, como diligencia para mejor proveer, requerir al Servicio y a REPSOL para que, en el plazo de un mes,

aportaran diversa documentación, lo que se cumplimenta en el plazo previsto.

8. Los interesados, a quienes se pone de manifiesto la documentación aportada para mejor proveer, presentan sendos escritos de alegaciones, que se incorporan al expediente, sobre el alcance que, a juicio de ellos, debe darse a dicha documentación.
9. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 5 de junio de 2001.
10. Son interesados:
 - Arenas Camacho S.L. (ARENAS CAMACHO).
 - Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. (REPSOL).

HECHOS PROBADOS

1. Existencia de un contrato de "cooperación comercial" entre CAMPSA y ARENAS CAMACHO, de 29 de septiembre de 1986, y de una carta de CAMPSA a ARENAS CAMACHO, de 20 de abril de 1992, en la que se le comunica que, a partir de la fecha, el suministro a su estación de servicio será realizado por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. que, a tal efecto, se subroga en el convenio de cooperación comercial suscrito con CAMPSA.
2. Existencia de un contrato de "agencia" de 24 de noviembre de 1992 suscrito por diez años entre REPSOL y ARENAS CAMACHO del que caben destacar, a efectos de este expediente, los siguientes elementos:
 - a) La cláusula tercera dispone que las iniciativas publicitarias en la estación de servicio quedan subordinadas a la previa autorización de REPSOL, aunque ha resultado acreditado en el expediente que ARENAS CAMACHO ha estado haciendo publicidad de productos competidores de los de REPSOL e incluso vendiéndolos en su estación de servicio durante la vigencia del contrato sin oposición de esta última.
 - b) El anexo II del contrato las partes reconocen que REPSOL hace entrega a ARENAS CAMACHO, como titular de la estación de servicio, de la cantidad de 21 millones de pesetas para mejorar la gestión de la estación de servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En este expediente aparecen dos cuestiones de orden distinto. Una es la que se refiere a la clase de relaciones económicas mantenidas entre la empresa petrolera REPSOL y la empresa titular de estación de servicio ARENAS CAMACHO, que se regulan en el contrato suscrito por ambas con fecha 24 de noviembre de 1992. ARENAS CAMACHO sostiene, y el Servicio corrobora, que, con independencia de su título ("Contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio, en régimen de agencia"), el precitado es un contrato entre dos empresas independientes regulador de la compraventa que tiene lugar entre ambas, mientras que REPSOL mantiene que se trata de un contrato de agencia con depósito en el que las relaciones que se regulan son las propias de esta institución, la agencia-depósito, en la que una de las empresas (agente-depositario) vende a terceros los productos propiedad de la otra (empresa principal), en nombre y por cuenta de ésta.

La otra cuestión es la relativa a las conductas imputadas. Ciertamente, si las conductas imputadas a REPSOL, es decir, haber exclusivizado la publicidad de la estación y alargado el plazo máximo del contrato, resultasen probadas, la importancia de determinar la naturaleza del contrato que vincula a ARIAS CAMACHO y REPSOL cobraría una importancia capital, mientras que, en caso contrario, es decir, si las conductas imputadas no resultaran acreditadas, la naturaleza jurídica del contrato sería indiferente a los efectos de esta Resolución.

2. Planteado así el problema, conviene comenzar dilucidando si las conductas imputadas han resultado acreditadas. El Tribunal ha examinado las pruebas, las alegaciones de las partes y la instrucción desarrollada por el Servicio. Ha tomado nota también de las manifestaciones efectuadas por los participantes en la vista, así como de la documentación aportada para mejor proveer. Del análisis de dichos elementos, deduce las siguientes consideraciones.
3. En primer lugar, y por lo que respecta a la imputación a REPSOL de haber exclusivizado la publicidad en la estación de servicio de ARENAS CAMACHO, el propio Servicio hace constar en su Informe que REPSOL no ha exigido nunca el cumplimiento de la cláusula relativa a publicidad del contrato. Además, obran en el expediente pruebas de que ARENAS CAMACHO ha venido haciendo publicidad sin restricción alguna e incluso vendiendo en su estación de servicio lubricantes y otros productos afines fabricados por empresas competidoras de REPSOL. De manera que, si se interpreta la conducta de los actores también a la luz de la práctica comercial que pacíficamente han venido desarrollando -como el Tribunal

considera adecuado-, aquel acuerdo para limitar la capacidad publicitaria de ARENAS CAMACHO no se ha ejecutado por voluntad de REPSOL y, en consecuencia, decae la imputación correspondiente.

4. En cuanto a la imputación relativa al presunto alargamiento del contrato por parte de REPSOL, el Servicio imputa a ésta haber impuesto la firma de un *Contrato de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos a estaciones de servicio en régimen de agencia* el 24 de noviembre de 1992 con el fin de alargar la exclusiva de suministro. El Servicio sostiene que el contrato acumula así una duración de más de dieciséis años (del 29 de septiembre de 1986, en que firma CAMPSA, al 24 de noviembre del 2002, en que finalizaría el contrato firmado por REPSOL).

La denunciante, por su parte, señala que el 29 de septiembre de 1986 firmó con CAMPSA un convenio de cooperación comercial de ocho años de duración, en el que luego se subrogó REPSOL, y que, a estos efectos, ambas firmaron un contrato el 24 de noviembre de 1992, que debía de tener una vigencia de diez años.

REPSOL alega, por el contrario, que se trataba de un contrato nuevo y que quienes están unidos por un contrato de suministro en exclusiva pueden durante su vigencia celebrar un nuevo contrato, del mismo o de distinto clausulado, como el propio Informe-Propuesta del Servicio reconoce y al que critica por afirmar, sin base, que "parece poco probable que se trate de un nuevo contrato". Se señala como prueba de que se trató de un nuevo contrato el hecho de que para concertarlo REPSOL satisfizo a ARENAS la cantidad de 21 millones de pesetas, en concurrencia con las ofertas de otras petroleras.

El Tribunal considera que, en efecto y tal como alega la denunciada, no es sostenible que el contrato firmado por ARENAS CAMACHO con REPSOL el 24 de noviembre de 1992 fuera una mera subrogación del firmado años antes con CAMPSA, habiendo entregado a su firma REPSOL a ARENAS CAMACHO la importante cantidad de 21 millones de pesetas para que mejorara la gestión de su estación de servicio. No resulta acreditado, pues, el presunto alargamiento del primer contrato, y el Tribunal considera que se trató de un segundo contrato.

5. En conclusión, el Tribunal estima que, al no haber resultado acreditadas las dos conductas imputadas a REPSOL, consistentes en haber exclusivizado la publicidad y alargado subrepticamente el contrato de distribución con ARENAS CAMACHO, innecesario resulta dilucidar la naturaleza del contrato que ha vinculado a ambas empresas para un pronunciamiento del Tribunal sobre la conducta de REPSOL en relación

con el art. 1 LDC. Al no haber resultado acreditadas las conductas imputadas, no procede declarar infracción alguna.

Por todo lo anterior y **VISTOS** los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Único. Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de ninguna conducta restrictiva de la competencia de las prohibidas por la Ley 16/1989, dándose por finalizado el expediente, que se archivará una vez que sea firme esta Resolución.

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

**Sigue VOTO PARTICULAR FORMULADO POR
EL VOCAL SR. MARTÍNEZ ARÉVALO (...)**

A LA RESOLUCIÓN DEL EXPTE. 488/00 “REPSOL”

El Tribunal se ha pronunciado mediante Resolución de 30 de mayo de 2001 al Expte. 493/00 CEPSA sobre una supuesta violación del art. 1 LDC como consecuencia de las relaciones entre dicha compañía petrolera y sus estaciones de servicio. En ese expediente, la imputación del Servicio se formulaba de manera general, y hacía, por tanto, referencia al conjunto de las relaciones de esa compañía con sus distribuidores. El expediente sobre el que se pronuncia ahora el Tribunal hace referencia exclusivamente a una relación contractual concreta, la establecida entre las sociedades REPSOL y ARENAS CAMACHO S.L., pero es similar al anterior en cuanto que resulta necesario establecer si las relaciones verticales entre una empresa petrolera y las estaciones de servicio que distribuyen su producto se han realizado sin infringir el art. 1 LDC. En opinión del Vocal que suscribe, la postura mayoritaria en la resolución del expediente actual, al basarse en algunas de sus características particulares, resulta, por su propia naturaleza, incoherente con la que se ha dado al Expte. 493/00 CEPSA.

En efecto, la presente opinión mayoritaria se basa fundamentalmente en que no han resultado acreditadas las dos conductas imputadas (FD 5). Frente a esta afirmación debe ponerse de relieve que la mera firma de unos contratos que tengan *por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia*, constituye una práctica prohibida por el art. 1 LDC. Por tanto, lo que debería haberse investigado en este caso, al igual que se hizo en el Expte. 493/00 CEPSA, es si el contrato aportado al expediente es, o no, contrario al art. 1 LDC, lo que exige pronunciarse sobre si es un auténtico contrato de comisión.

Es cierto que las cláusulas anticompetitivas de un contrato pueden no ser objeto de aplicación práctica y que las relaciones reales entre dos empresas pueden desarrollarse de forma contradictoria con lo inicialmente pactado, extremos que, sin duda, deben ser tenidos en cuenta (de acuerdo con el art. 10 LDC) a la hora de modular una eventual sanción o, incluso, de llegar a la decisión de no imponerla. Sin embargo, esa consideración no afecta al hecho fundamental de que los contratos iniciales pueden constituir una práctica contraria a la Ley y constituyen, por tanto, el objetivo esencial del análisis.

En un expediente, como es el presente, relativo a la exclusiva relación entre dos empresas puede analizarse detalladamente la evolución concreta de esas relaciones al margen de las estipulaciones contractuales. En un expediente general, como fue el Expte. 493/00 CEPESA, tales relaciones no pueden analizarse con el mismo detenimiento y, de hecho, no fueron analizadas desde esa óptica ni por el Servicio, ni por el Tribunal. Por ello, opino que la metodología utilizada por la mayoría es inadecuada por no ser la misma que fue aplicada en el Expte. 493/00 y no estar garantizada la coherencia con las conclusiones obtenidas en ese caso. En efecto, en la presente Resolución, al concluir en su FD 5 que *al no haber resultado acreditadas las conductas imputadas no procede declarar infracción alguna*, el Tribunal no se pronuncia sobre si los contratos son compatibles o no con el Derecho de la competencia que es el aspecto fundamental que, correctamente en mi opinión, se dilucidó, en relación con una imputación similar respecto de otras empresas, en el Expte. 493/00.

Por ello, considero que en el presente expediente debería haberse analizado, en primer lugar y con carácter prioritario, la naturaleza del contrato entre REPSOL y ARENAS CAMACHO S.L. y, por faltar ese análisis, formulo mi voto particular a la Resolución mayoritaria.

Madrid, 22 de Junio de 2001