



Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 10

FEBRERO 2013

LA LIBRE COMPETENCIA Y LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS DE CARBURANTES AL POR MENOR: NOVEDADES LEGISLATIVAS

La ausencia de una competencia efectiva en el sector de la distribución de carburantes ha sido puesta de manifiesto en diversas ocasiones por la Comisión Nacional de la Competencia (Informes sobre la competencia en el sector de carburantes de automoción de 2009 y 2011). La estructura de este mercado se caracteriza por un elevado grado de concentración que, iniciado en el nivel de producción, se extiende hasta la distribución minorista. Asimismo, existen importantes barreras de entrada derivadas, por un lado, de la regulación administrativa y, por otro, de los tipos contractuales concluidos entre las petroleras y los empresarios minoristas, titulares de las estaciones de servicio. Éstos suelen consistir en contratos de suministro en exclusiva de larga duración (en muchas ocasiones ilimitada) que contribuyen a relajar el esfuerzo competitivo entre las petroleras. Efectivamente, tal y como destacó la Comisión Nacional de la Competencia, una duración limitada del contrato de suministro exclusivo permitiría una mayor competencia entre operadores al por mayor para llegar a acuerdos con titulares de estaciones de servicios antes vinculadas a otro operador.

Como consecuencia de las recomendaciones de la Comisión Nacional de la Competencia, el Gobierno ha aprobado una serie de medidas que pretenden, además de la simplificación administrativa de la apertura de nuevas estaciones de servicio, liberar a los titulares de estaciones de servicios de determinadas cláusulas contractuales que tienen efectos restrictivos de la competencia.

Así, el **Real Decreto-ley 4/2013**, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y la creación de empleo, ha incorporado *inter alia* un nuevo precepto en la **Ley 34/1998**, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, que afecta a la regulación del contrato de suministro en exclusiva. Se trata del **artículo 43 bis** que establece expresamente:

«1. Los vínculos contractuales de suministro en exclusiva referidos en el artículo 43 de la presente ley, deberán cumplir las siguientes condiciones:

La duración máxima del contrato será de un año. Este contrato se prorrogará por un año, automáticamente, hasta un máximo de tres años consecutivos, salvo que el distribuidor al por menor de productos petrolíferos manifieste, con un mes de antelación como mínimo a la fecha de finalización del contrato, su intención de resolverlo.

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es



Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 10

FEBRERO 2013

No podrán contener cláusulas exclusivas que fijen, recomienden o incidan, directa o indirectamente, en el precio de venta al público del combustible.

2. Se considerarán nulas y se tendrán por no puestas aquellas cláusulas contractuales en las que se establezca una duración del contrato diferente a la recogida en el apartado 1, o que determinen el precio de venta del combustible en referencia a un determinado precio fijo o recomendado, o cualesquiera otras que contribuyan a una fijación indirecta del precio de venta.

(...).»

La exposición de motivos justifica el precepto. Por lo que se refieren a la limitación de la duración del contrato, se pretende facilitar la entrada y expansión de operadores alternativos a los operadores principales. Por su parte, con la prohibición de fijación o recomendación de precios se busca evitar el alineamiento de precios entre estaciones de servicio abanderadas, que reducen la competencia intramarca.

Este nuevo art. 43 bis plantea importantes problemas de interpretación a la hora de su puesta en relación con el Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, de exención por categorías a determinados acuerdos verticales y prácticas concertadas.

a) Las cláusulas sobre la duración del contrato en exclusiva

El Reglamento no otorga la exención a las cláusulas de no competencia (exclusividad) impuestas durante la vigencia del contrato si tienen una duración indefinida o una duración superior a 5 años (art. 5.a). Nada dice de las que establecen una exclusividad o prohibición de competencia si su duración es igual o inferior a cinco años. Respecto de éstas, cabe entender que sí quedan cubiertas por la exención.

Sin embargo, el art. 43 bis.1 Ley 34/1998 limita la licitud de la duración del contrato de suministro en exclusiva a un máximo de un año, con posibilidad de renovación hasta un máximo de tres años consecutivos. Por tanto, un contrato de suministro de carburantes al por menor en exclusi-

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es



Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 10

FEBRERO 2013

va con una duración de cuatro años vulnera la prohibición del art. 43 bis.1, mientras que parece permitido por el Reglamento comunitario.

b) Las cláusulas sobre la fijación o recomendación de precios

Conforme al art. 4.a) del Reglamento, no se permite la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes. Es decir, que se mantiene la prohibición de precios fijos y mínimos, pero autoriza los precios máximos y los recomendados, con la salvedad prevista.

Sin embargo, el art. 43 bis.1 Ley 34/1998 no parece permitir los precios máximos ni los recomendados. Así lo confirma la propia exposición de motivos cuando indica que en los regímenes económicos de gestión de estaciones de servicio con contratos en exclusiva en los que el distribuidor minorista actúa como un revendedor con descuento fijo o como un comisionista, el precio recomendado o el precio máximo, son parámetros fundamentales en el establecimiento del precio de adquisición del producto, fomentando el alineamiento de precios entre estaciones de servicio abandonadas, reduciéndose así la competencia intramarca.

Las aparentes contradicciones entre las novedades legislativas españolas sobre la distribución de carburantes y el Reglamento comunitario de exención a determinadas categorías de acuerdos verticales deben resolverse, como consecuencia de la primacía del Derecho comunitario, interpretando el derecho nacional de conformidad con aquél (jurisprudencia *Marleasing*).

Por lo demás, la imposición de precios fijos o mínimos ya viene prohibida por los **arts. 1 LDC y 101.1 TFUE**, si bien no expresamente referida al sector de la distribución de carburantes al por menor. Pero su aplicación en este contexto ha sido contemplada en diversas ocasiones por la **jurisprudencia comunitaria** (Sentencias TJCE de 14 de diciembre de 2006, as. C-485/03, *Commission/Spain*; de 11 de septiembre de 2008, as. C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL*; y de 2 de abril de 2009, as. C-260/07, *Pedro IV Servicios SL v Total España SA*;

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es



Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 10

FEBRERO 2013

sentencia TPI de 15 de septiembre de 2005, as. T-325/01, *Daimler Chrysler*) y **española** (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2007, de 20 de noviembre de 2008, de 15 de abril de 2009 y de 30 de junio de 2009; sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de enero de 2009).

Por tanto, la misma conducta puede suponer una infracción no sólo de la normativa *antitrust* sino también de la normativa específica de hidrocarburos. Al hilo de esta cuestión, debe destacarse que el Real Decreto-ley 4/2013 contempla el incumplimiento de las limitaciones y obligaciones impuestas por el art. 43 bis. 1 como una infracción muy grave. Éstas llevan aparejada una multa de hasta 30.000.000 €(art. 113.1 Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos). Cabe preguntarse, por tanto, si ello implica una doble sanción: además de las sanciones previstas por el Derecho de defensa de la competencia, las establecidas por la Ley de hidrocarburos.

M^a Estrella Solernou Sanz

Vocal de la Comisión de Defensa de la Competencia

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es



Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 10

FEBRERO 2013

1. RESOLUCIONES

- 1.1 Comisión Nacional de la Competencia
- 1.2 Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana
- 1.3 Agencia andaluza de Defensa de la Competencia
- 1.4 Consejo Gallego de la Competencia

2. JURISPRUDENCIA

- 2.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- 2.2 Tribunal General de la Unión Europea
- 2.3 Tribunal Supremo
- 2.4 Audiencia Nacional

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es

1. RESOLUCIONES E INCOACIONES

1.1 COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

•Resolución de 7 de febrero de 2013 que desestima el recurso interpuesto por AGLOLAK, S.L. contra el Acuerdo de Confidencialidad de la Dirección de Investigación de fecha de 26 de octubre de 2012 en relación con la confidencialidad de determinada información remitida por AGLOLAK en respuesta a un requerimiento de información solicitado en el ámbito del expediente S/0428/12 PALES, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC

Disponible en: Resolución 07.02.2013

•Resolución de 7 de febrero de 2013 que inadmite el recurso interpuesto por MADERAS JOSE SAIZ, S.L. contra el Acuerdo de Confidencialidad de la Dirección de Investigación de fecha de 26 de octubre de 2012 en relación con la confidencialidad de determinada información remitida por M.J. SAIZ en respuesta a un requerimiento de información solicitado en el ámbito del expediente S/0428/12 PALES, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC .

Disponible en: Resolución 07.02.2013

•Resolución de 15 de febrero de 2013 que declara acreditada la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE, de la que son responsables ENRI 2000, S.L., y solidariamente su matriz HOLDHAM, S.A.; PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN, S.L., y solidariamente su matriz MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.; y UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN, S.A. y solidariamente su matriz UNIPAPEL, S.A. (Actualmente ADVEO GROUP INTERNATIONAL,S.A.) consistente en una conducta colusoria de fijación de

precios y reparto de mercado que debe ser calificada de cártel de empresas y se imponen sanciones pecuniarias

Disponible en: Resolución 15.02.2013

•Resolución de 18 de febrero de 2013 por la que se acuerda la terminación convencional del expediente sancionador S/0386/11 que se inició en virtud de la denuncia formulada por MEVION TECHNOLOGY, S.L. contra IONMED ESTERILIZACIÓN, S.A.U. por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

•Disponible en: Resolución 18.02.2013

•Resolución de 20 de febrero de 2013 por la que el Consejo de la CNC considera ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de la que son responsables la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) y la Federación Catalana de Transportes de Barcelona (TRANSCALIT) e impone sanciones pecuniarias

Disponible en: Resolución 20.02.2013.

•Resolución de 24 de febrero de 2013 que acuerda la adopción de determinadas medidas cautelares como pieza separada del expediente sancionador S/0345/11 CRIADORES DE CABALLOS incoado por una posible infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Disponible en: Resolución 24.02.2013

- Resolución de fecha 22 de febrero de 2013 por la que se desestima el recurso interpuesto por el REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA, S.A.D. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 15 de noviembre de 2012 por el que se impone el pago de 60.000 euros al Club derivado de la multa coercitiva aplicada a cada día de retraso en la entrega de la información requerida

- Disponible en: [Resolución 22.02.2013](#).

1.2 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

- Resolución de 30 de noviembre de 2012 que declara la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas

Disponible en: : [Resolución 30.11.2012](#)

1.3 . AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

- Resolución de 7 de febrero de 2013 que declara acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la fijación de precios de alquiler de material y equipos de esquí para la temporada 2007/2008 por parte de la Asociación de Empresarios de la Estación de Esquí de Sierra Nevada, y su recomendación a los asociados, e impone multa sancionadora

Disponible en: : [Resolución 07.02.2013](#).

- Resolución de 14 de febrero de 2013 que

declara acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la aprobación de un baremo de honorarios, posteriormente actualizado, publicado en la página web y difundido entre órganos judiciales de las provincias de Málaga y Granada de la que es responsable la ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE DE PERITOS JUDICIALES CCAA ANDALUCÍA y se impone una multa sancionadora

- Disponible en: : [Resolución 14.02.2013](#)

1.3 CONSEJO GALLEGO DE LA COMPETENCIA

Resolución de fecha 28 de febrero de 2013 que declara acreditada la existencia de una infracción grave del artículo 1.1 LDC, consistente en conductas colusorias que impiden a los agentes de los concesionarios objeto del expediente, realizar ventas a colaboradores de la marca Citroën, tanto activas como pasivas, de la que son responsables Gabisa Automoción, SL, Comercial Automoto, SA, y Núñez Motor, y se imponen multas sancionadoras

Disponible en: [Resolución 28.02.2013](#)

2. JURISPRUDENCIA

2.1 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Sentencia de 7 de febrero de 2013 que resuelve una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del artículo 101 TFUE en relación al comportamiento de tres bancos, constitutivo, según la autoridad solicitante, de un acuerdo para restringir la competencia. Concepto de acuerdo colusorio. Acuerdo concluido entre varios bancos. Empresa competidora que opera en el mercado de referencia de forma presuntamente ilegal. Relevancia .Inexistencia

Disponible en: Sentencia 07.02.2013.

Sentencia de 28 de febrero de 2013 que resuelve una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del, entre otros, artículo 101 TFUE en relación Reglamento sobre la obtención de créditos adoptado por la Cámara de Técnicos Oficiales de Cuentas. Colegio de expertos contables. Normativa relativa al sistema de formación obligatoria de los expertos contables. Asociación de empresas. Restricciones a la competencia. Justificaciones. Artículo 106 TFUE, apartado 2

Disponible en: sentencia 28.02.2013.

2.2 TRIBUNAL GENERAL UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 27 de febrero de 2013 que desestima el recurso de anulación de la decisión de la Comisión de 27 de octubre que habría declarado parcialmente incompatibles con el Mercado interior unas ayu-

das en el sector bancario. Test del inversor privado.

Disponible en: sentencia 27.02.2013

2.3 TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 22 de febrero de 2013 que desestima el recurso de casación para unificación de doctrina contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2011 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que considera una nota de prensa de carácter informativo, en la que CEOPAN se limita a reproducir datos de fuentes públicas sobre el aumento del precio del trigo panificable como recomendación de precios

Disponible en: Sentencia 22.02.2013.

Sentencia de 5 de febrero de 2013 que desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 17 de junio de 2.009 en el recurso contencioso-administrativo sobre expediente de autorización singular. Seguridad jurídica y confianza legítima

Disponible en: Sentencia 05.02.2013.

2.4. AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 11 de febrero de 2013 que estima parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución de 2 de diciembre de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declaró la comisión de una infracción del artículo 1 LDC y 101 TFUE, de ciertas empresas productoras y comercializadoras de envases de productos hortofrutícolas. Retroactividad de normas.

Principio de responsabilidad en supuestos de cambio jurídico u organizativo

Disponibile en: [Sentencia 11.02.2013](#)

- Sentencia de 13 de febrero de 2013 que desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declaró la comisión de una infracción, única y continuada considerada como cártel consiste en el intercambio de información y armonización de condiciones comerciales en relación con las bombas de fluidos y otra integrada por los acuerdos adoptados por empresas asociadas y no asociadas de la AEFBF, con la participación de la AEFBF, en relación con los equipos contra incendios.

Disponibile en: [sentencia 13.02.2013](#)

Sentencia de 21 de febrero de 2013 que desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declaró la comisión de conductas contrarias al artículo 1 LDC en el sector productor de mejillón en Galicia, que constituyeron alineamiento de las estrategias comerciales entre competidores, con la consecuencia de limitar la libertad comercial de dichos operadores económicos, y la libertad de elección de sus clientes. Voto particular

Disponibile en: [Sentencia 21.02.2013](#)