

CIRCULAR INFORMATIVA

El Asesor Jurídico de la Asociación de Gestores, Eduardo Fernández Bermejo, ha elaborado un Informe sobre la reciente Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC cuyo contenido les trasladamos por su manifiesto interés.

1º.- RESOLUCIÓN DE 27 DE JULIO DE 2017 DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y LA COMPETENCIA.-

En relación con el expediente sobre el cumplimiento por parte de las Compañías REPSOL, CEPSA y BP, de la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009 y de la Resolución de la CNMC de 20 de Diciembre de 2013, el **CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y LA COMPETENCIA** ha dictado una importante **RESOLUCIÓN DE 27 DE JULIO DE 2017** en la que declara que NO ES POSIBLE CONSIDERAR ACREDITADO EL CUMPLIMIENTO de la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009 por las Operadoras sancionadas; que EL CUMPLIMIENTO de la misma DEBE SER TOTAL Y EFECTIVO para la remoción de los efectos anticompetitivos de las prácticas declaradas prohibidas, a cuyo fin se INSTA A LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA LA REALIZACIÓN DE NUEVAS DILIGENCIAS E INVESTIGACIONES.

La contribución de la Asociación de Gestores al resultado de la investigación ha sido decisiva, mediante la incorporación de un Informe Económico con resultados que acreditan que las fórmulas contractuales propuestas por REPSOL, CEPSA y BP, no solucionan satisfactoriamente los problemas de competencia y las infracciones declaradas en la Resolución que motivaron la apertura del expediente y correlativa imposición de sanciones. De tal forma ha sido entendido por el Consejo.

Por su interés, reproducimos la referencia específica a la intervención de AGES en el expediente de vigilancia:

- “• **Escritos de la Asociación de Gestores de Estaciones de Servicios (AGES):**
Mediante escritos de 5 de noviembre de 2015 y de 29 de febrero de 2016, AGES, en nombre de varias EESS directamente afectadas por la modificación operada por CEPSA en los contratos CODO/comisión, ha puesto de manifiesto su

terminante oposición a esta modificación que consideran unilateralmente impuesta por CEPSA y absolutamente incompatible con su condición de empresarios independientes y con la finalidad del Expte. VS/652/07, en la medida en que mediante la fórmula notificada, la determinación del precio de transferencia o de cesión del carburante no atiende a criterios objetivos, desincentiva la realización por parte de la estación de servicio de descuentos, y facilita que el operador fije indirectamente por esta vía el PVP.

Para AGES con la modificación que pretende imponer CEPSA de forma unilateral, la fijación del precio de transferencia o de cesión del carburante no atiende a criterios objetivos, al estar basada en unos denominados “DIFERENCIALES APLICABLES SOBRE LA REFERENCIA PLATTS”, desproporcionados, impuestos con carácter previo por el operador, de forma subjetiva y no ajustada al mercado. En consecuencia, el sistema de fijación de precios notificado junto con la continuidad de la forma en la que se establecen las comisiones y con otros factores de la relación comercial, continúa eliminando los incentivos de las estaciones de servicio para realizar descuentos y, por tanto, para competir vía precios, convirtiendo, de facto, los precios máximos comunicados en precios fijos.

Con fecha 23 de enero de 2017, AGES presentó nuevo escrito de alegaciones a la propuesta de CEPSA de 4 de octubre de 2016 anexando Informe Económico con análisis de las fórmulas propuestas por CEPSA, incluidas consideraciones sobre operativa y efectos del precio moda.”

Así mismo, reproducimos en su tenor literal el fallo de la Resolución:

“En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

PRIMERO.- *Declarar que no resulta posible considerar acreditado el cumplimiento de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2009, en los términos propuestos por la Dirección de Competencia en el informe parcial de vigilancia elevado a esta Sala con fecha 3 de mayo de 2017.*

SEGUNDO.- *Declarar que el cumplimiento de la mencionada Resolución debe ser total y efectivo para la remoción de los efectos anticompetitivos de las prácticas declaradas prohibidas en la misma.*

TERCERO.- *Interesar a la Dirección de Competencia la realización de las diligencias e investigaciones propuestas en el fundamento de derecho séptimo que la Sala estima necesarias para la evaluación del cumplimiento efectivo de las obligaciones derivadas de la resolución de 30 de julio de 2009.*

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y 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 su notificación.”

Por último, analizado el contenido de la Resolución, resulta de especial trascendencia el alcance de las nuevas actuaciones que debe llevar a cabo la Dirección de Investigación, enumeradas en el Fundamento de Derecho Séptimo, en función de las distintas propuestas de adaptación realizadas por las Operadoras afectadas que resumimos:

- Análisis y valoración de los efectos de dicha implantación que contempla la transformación de los contratos de agencia no genuina existentes, en contratos de agencia pura (Contrato Consigna, REPSOL), asunción de riesgos, competencia intramarca, comunicaciones y negociaciones llevadas a cabo con los titulares de las EESS afectadas....
- Análisis de las nuevas fórmulas de cálculo del precio propuestas (CEPSA); conveniencia de la “moda provincial” como criterio determinante para el “cálculo del precio de referencia”; como afecta al incentivo de la estación de servicio a realizar descuentos....
- Interacciones de ambos modelos, contratos de agencia genuinos/fórmula precio moda, considerando el dominio de mercado de las Operadoras sancionadas.
- Calendario concreto de cumplimiento para la adecuación de los contratos (BP).
- Estudio de mercado; examen general de la estructura contractual de la red de estaciones de servicio de cada uno de los tres Operadores afectados, valorando los efectos de todo ello en la competencia inter e intramarca.

2º.- SITUACIÓN DE LOS TITULARES DE ESTACIONES DE SERVICIO CON CONTRATOS EN VIGOR SOMETIDOS A VIGILANCIA:

Conforme al contenido del fallo, resulta evidente que la estructura económica diseñada por las Operadoras sancionadas, en los modelos de contrato referidos en la Resolución, presentados para su firma a los titulares de EESS, no cuenta con la aprobación de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

De nuevo llamamos la atención de los Titulares de Estaciones de Servicio, sobre la trascendencia de las decisiones que puedan adoptarse en el devenir de la relación con las Operadoras.

La firma de nuevos contratos requiere del correspondiente estudio y análisis, en la medida que constituirán el estatuto jurídico que rija las relaciones de los Titulares de Estaciones de Servicio con REPSOL, CEPSA y BP en los próximos años. Las condiciones económicas deben ser objeto de especial valoración en cuanto sustituirán a las impuestas hasta la fecha por las Operadoras. No debieran ser producto de una imposición, sino resultado del acuerdo con los titulares de Estaciones de Servicio.

Es conveniente valorar la relación jurídica en su conjunto, los efectos económicos producidos entre las partes, consecuencias de su resolución y eficacia y alcance de la firma del nuevo contrato, considerando que se encuentra bajo la supervisión de los Órganos Nacionales de Competencia.

Para ello deben buscar los asesoramientos oportunos, imprescindibles, en la medida que están decidiendo la extinción de las relaciones contractuales y económicas entre las partes, tal y como han existido hasta ahora y el devenir de las mismas para los próximos años.

En Madrid a 12 de septiembre de 2017