

CNC 2009: RESOLUCIÓN (EXPTE. 652/07 REPSOL/CEPSA/BP)

• ANTECEDENTES DE HECHO

Unión de Consumidores de Ávila (2004): posible acuerdo de precios perjudicial para los consumidores, de las 8 EESS. **Se extrajeron las siguientes conclusiones:**

- las EESS abanderadas de Cepsa tienen el mismo precio y cambian éste el mismo día (igual las de BP y Repsol respectivamente), si bien hay algún día en que difieren.
- los precios establecidos por las distintas EESS, con independencia del operador y tipo de contrato, **son los recomendados por el propio operador**, de ahí la mayoritaria igualdad que se aprecia entre EESS abanderadas por el mismo operador y su práctica coincidencia en el día de cambio de precio. **Es decir, cabría inferir un seguimiento total de los precios recomendados o máximos por parte de las EESS.**

• TIPOLOGIA DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE OPERADORES Y ESTACIONES DE SERVICIO (P.12-15)

Las conductas investigadas en el presente expediente se basan en las condiciones que los operadores mayoristas (OP: operadores petrolíferos) de distribución de carburante imponen a los distribuidores minoristas de carburante (EESS). La estructura contractual entre unos y otros es variada, y ha sido descrita con precisión por la DI, según la clasificación expuesta, de la siguiente manera:

	(1) COCO/DOCO	(2) CODO	(3) DODO	Total	%
REPSOL	936	1.779	846	3.561	64,2
Cepsa	481	541	333	1.355	24,4
BP	74	172	386	632	11,4
TOTAL	1.491	2.492	1.565	5.548	100
%	26,9	44,9	28,2		

“COCO”: propiedad y/o gestión directa del OP

“DOCO”: gestión directa del OP

“CODO”: COMISIONISTAS

“DODO”: ABANDERADAS

Fuente: CNMC. Datos facilitados por las operadoras (diciembre 2007)

(1) ESTACIONES TIPO “COCO” Y “DOCO” (26,9%)

- **Definición de “COCO”: propiedad y gestión del OP**
 - 1) Contrato para la distribución de carburantes a través de las estaciones de servicio **propiedad del OP gestionada por una filial del grupo del OP.**
 - 2) **El grado de control del operador sobre la instalación es completo.**
 - 3) En el mercado español se viene observando **un creciente esfuerzo de los operadores en reforzar el vínculo sobre su red de distribución, aumentando el número de puntos de venta COCO.**
 - 4) **Los precios en estas EESS son fijados de modo directo por las petroleras.** al ser gestionadas por ellas mismas, no cabrá atribuir problema al control absoluto y legítimo sobre los PVP por parte de las operadoras.

- **Definición de “DOCO”: gestión directa del OP**
 - 1) Instalaciones propiedad de un particular quien cede a un operador al por mayor exclusivamente la gestión del punto de venta para explotarla por sí o través de una sociedad filial especializada.
 - 2) **En cuanto al grado de control, equivale a una COCO.**
- **Los precios en estas Estaciones son fijados de modo directo por las petroleras (OP).**

(2) ESTACIONES TIPO “CODO”: COMISIONISTAS (44,9%)

- **Definición “CODO”:** Contrato para la distribución de carburantes a través de las **estaciones de servicio propiedad del Operador (OP) arrendadas a la empresa explotadora.**
- El régimen jurídico predominante para los suministros de productos entre el operador y el gestor del punto de venta es el de **comisión...** En el caso particular de BP, muchos de estos contratos están gestionados **en régimen de reventa** con descuento fijo

(3) ESTACIONES TIPO “DODO”: ABANDERADAS (28,2%)

- **Definición DODO:** Contrato para la distribución de carburantes a través de las EESS propiedad de la empresa explotadora.
- Son instalaciones de suministro de titularidad de una persona física o jurídica vinculada al operador al por mayor mediante un **contrato de suministro en exclusiva que suele incluir el abanderamiento de la instalación** con los signos distintivos de la imagen de marca del suministrador.

• RÉGIMEN ECONÓMICO DEL GESTOR DE LAS EESS Y PRECIO DE ADQUISICIÓN (p. 16-20)

En cada una de las estructuras denominadas -(1), (2) y (3)-, conviven los tipos de contratos y que configuran tres regímenes económicos: **revendedores con precio de adquisición referenciado a Platt’s, revendedores con descuento fijo y comisionistas**

- **REVENDEDORES:** entendiendo como tales aquellas EESS que jurídicamente venden el carburante en su nombre y no por cuenta del operador (OP). Dos clases de revendedores, con fuertes diferencias entre ambos:
 - 1) **Revendedor Precio Platt's**
En esta modalidad el precio se calcula por la adición de 3 sumandos:
 - a) La media aritmética de la cotización internacional del producto "x", durante la semana inmediatamente anterior a la de fijación de precio¹ (supongamos que ha sido de 60).

¹ Para obtener este importe hay que convertir la cotización de Platt’s, que viene expresada en \$/Tn a €/m³, para lo cual simplemente es necesario conocer la cotización \$/€ y la densidad del producto, que viene reflejada en los propios contratos

- b) El importe de los impuestos especiales sobre hidrocarburos para dicho producto (supongamos que sea de 40).
- c) Y una cantidad "diferencial" libremente establecida en el contrato entre las partes para dicho producto (supongamos que es de 1). En este ejemplo, el precio de compra de la ES, para la próxima semana, será de $60+40+1=101$. A dicha cantidad habrá que adicionarle los impuestos correspondientes (IVA,...)

PRECIO ADQUISICION = PRECIO PLATT'S+DIFERENCIAL+ IMPUESTOS (IVA y especiales)

Los precios resultantes de la "fórmula PLATTS":

- **son sensiblemente más volátiles**, dependiendo de la evolución de las cotizaciones en los mercados internacionales.
- Además, **las fluctuaciones de precios son asumidas por el revendedor minorista**, de forma que se puede afirmar que éste se beneficia de precios de coste más bajos en épocas de cotizaciones bajas en los mercados internacionales y, por el contrario, asume los incrementos del coste del producto en épocas de subidas de precios en los mercados internacionales.
- En general, **las EESS que operan con arreglo a la fórmula PLATTS responden a un perfil de empresario que asume un mayor nivel de riesgo y son susceptibles de mayores volúmenes de venta y posible ganancia².**

2) Revendedor con descuento fijo o indiciado a precio de referencia.

En este régimen **se garantiza una retribución mínima al revendedor** (reduciendo, en parte, el riesgo del revendedor respecto a la evolución del margen del mercado) para lo **que el precio de venta mayorista al revendedor se fija en función de un precio de referencia (teniendo en cuenta el PVP medio de las EESS del área o entorno de influencia del revendedor y que por tanto son su competencia directa, y que por lo general son predeterminadas contractualmente) menos un descuento pactado previamente en contrato, que puede ser fijo y/o variable dependiente de distintos factores.**

En esta modalidad el precio se calcula por la sustracción de:

- a) El precio de referencia marcado por la operadora según zona competencial del producto "x", que va a coincidir con el que va a comunicar a la estación de servicio como recomendado de venta al público.
- b) Los impuestos correspondientes.
- c) Y el descuento, previamente fijado en el contrato.

PRECIO ADQUISICIÓN = PVP MEDIO AREA-DESCUENTOS- IMPUESTOS (IVA y especiales)

- **COMISIONISTAS: la ES vende por cuenta del operador y es éste el que marca el precio máximo de venta al público, sin perjuicio de que cada titular de la EESS pueda hacer descuentos con cargo a su comisión.**

- 1) La factura emitida por el operador (OP) incluye:
 - a) precio de venta del carburante a la EESS (IVA incluido),
 - b) la comisión pactada (IVA incluido)
 - c) y PVP máximo.
- 3) En paralelo, **se emite al banco factura por la diferencia entre el importe total de la venta y el importe correspondiente a la comisión total correspondiente a los litros suministrados (IVA incluido).**
- 4) La EESS no tributa, lo hace el operador, pero sobre la comisión pactada que no coincidiría con lo realmente ganado en el caso de que el distribuidor reduzca los precios con cargo a su comisión.
- 5) En resumen, en esta modalidad el precio se calcula por la sustracción de:
 - a) El **precio de venta al público máximo comunicado por la operadora** del producto "x"
 - b) los **impuestos correspondientes** (Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados hidrocarburos).
 - c) y la **comisión**, previamente fijada en el contrato

PRECIO ADQUISICIÓN = PVP MAXIMO - COMISIÓN - IMPUESTOS



Operador	(1) Comisión	(2) Revendedor Con PV Referencia	Revendedor Platt's	% (1)+(2) s/Total
REPSOL	3389	39	133	96,26%
CEPSA	1303	41	11	99,19%
BP	181	419	32	94,93%
TOTAL	4873	499	176	97%

Fuente: Datos facilitados por las operadoras (diciembre 2007)"

4. FORMACIÓN DEL PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO



Fuente. Pantallazo CNMC (2009)

- **SISTEMA DE COMUNICACIÓN DE LOS PRECIOS RECOMENDADOS O MÁXIMOS (P.26-30)**

Existen en una EESS los siguientes elementos a los que se les incorpora la variable precio final de venta al público para dar el servicio de suministro de carburante a un cliente:

- Terminal para operaciones de pago con tarjetas del OP de la red (SOLRED y CEPSA CARD), gestionadas por filiales del OP
- TPV o terminal de punto de venta o caja de comercio
- Surtidor
- Monolito

A excepción del monolito, **la mayoría de los sistemas de gestión de la EESS disponibles en el mercado permiten que mediante el sistema informático de las EESS se cambien de forma automática los precios en TPV y surtidor**

- **FACTURACIÓN CONJUNTA DEL OPERADOR POR "VENTA" DE PRODUCTOS Y "COMPRA" DE SERVICIOS (P. 31-33)**

Es decir, **en estas facturas**, independientemente de que la EESS realice o no descuentos con cargo a su comisión **el OP siempre mantendrá como precio de**

venta al público el precio máximo/recomendado y el importe íntegro de la comisión pactada.

- **CONDICIONES DE PAGO Y FACTURACIÓN DEL CARBURANTE (p. 37-41)**

De lo expuesto en relación con el sistema de pago y facturación de combustibles, se deduce la existencia de unas líneas comunes a las tres OP del sector de distribución al por menor de dicho producto en el mercado español, operadoras que controlan las $\frac{3}{4}$ partes de dicho mercado (75%).

- **ELEVADO SEGUIMIENTO DE PRECIOS MÁXIMOS/RECOMENDADOS POR LAS EESS (p. 41-61)**

El Consejo considera acreditado en el expediente que las EESS que aplican como precio de venta al público el precio máximo o recomendado por el OP es el que se detalla en el cuadro 5 que sigue a continuación.

El análisis de la base de datos del Ministerio³ demuestra que las EESS de las tres redes imputadas que operan en régimen CODO (Comisionistas) o DODO (Abanderadas), aplican mayoritariamente como PVP el precio máximo o recomendado de su OP, como se desprende del Cuadro siguiente:



"Cuadro 5 PORCENTAJES MEDIOS		
	G95	GOA
REPSOL	91%	93%
CEPSA	95%	95%
BP	75%	80%
AGIP	36%	36%
CHEVRON	6%	-
ERG	50%	51%

Fuente: Informe Propuesta de la DI

La DI expone que estos datos se han obtenido de la siguiente forma:



La conclusión de la información en los citados cuadros confirma los resultados sobre el seguimiento de los precios máximos o recomendados:

- **Repsol mantiene un porcentaje medio de un 91% de EESS suministradas por ella en las que el precio de venta al público de la gasolina 95 es igual que el precio de venta recomendado por la operadora. Ese porcentaje es del 93% para el caso del GOA.**
- **Los porcentajes de Cepsa son del 95% en ambos productos.**
- **Para el caso de BP, dichos porcentajes son del 75% y del 80% respectivamente (GOA: GASOIL; G95: GASOLINA 95).**

³ base de datos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, comprobar tanto el seguimiento real del precio máximo o recomendado por las EESS, como el efecto sobre el nivel de precios y, por tanto, de la competencia intermarca

Esta identidad de precios entre las EESS de una misma red ha sido también acreditada por la CNE en los estudios realizados en cinco áreas: Vigo, Jerez de la Frontera, Vitoria, Autopista Barcelona-La Junquera y Valladolid.

• **ALINEAMIENTO DE PRECIOS ENTRE OP COMPETIDORES (P. 52-61)**

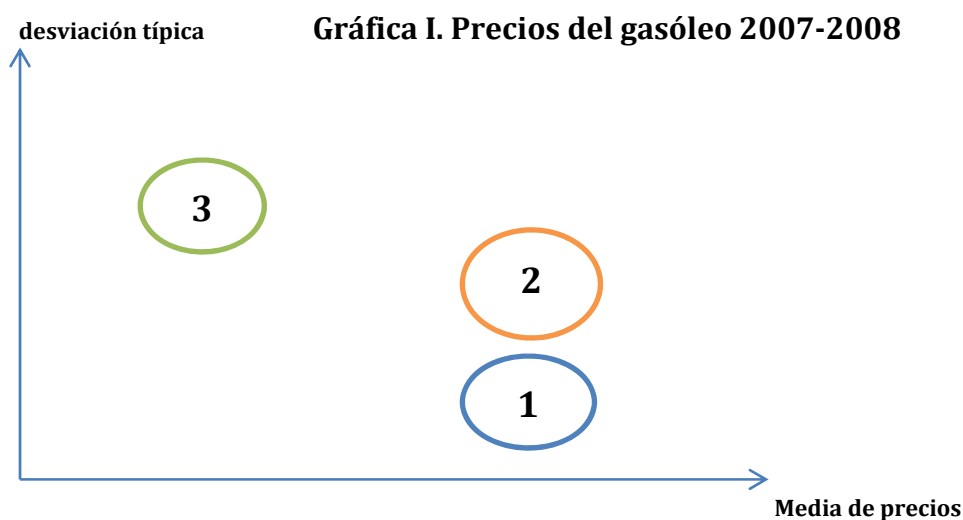
Ha quedado acreditado un alineamiento de precios entre operadores. Dos tipos de análisis que se han realizado⁴:

1) Un **análisis de la base de datos del MICYT a nivel provincial**: medir si hay, a nivel provincial, una diferencia en los precios de las distintas estaciones de servicio, sin distinguir por operadores.

2) y un **análisis a nivel nacional para cada día de la muestra y por operadores**.

1. Análisis de la base de datos del MICYT a nivel provincial

- El primero de los análisis: muestra que las desviaciones típicas a nivel provincial y a nivel de núcleos competitivos inferiores son mínimas
- **En el segundo de los análisis, a nivel nacional⁵, se comparan gráficamente el parámetro de desviación típica y el de la media de los precios de venta al público para cada operador y día de análisis⁶**. Estos parámetros se han calculado para los seis principales operadores: **REPSOL, CEPSA, BP, ERG, DISA Y GALP**, para otras redes agrupadas como una sola (OTR) y para el grupo de EESS independientes (IND).



1: grupo REPSOL-CEPSA-BP

2: resto de operadores principales (GALP, ERG, DISA, AGIP. etc.)

3: grupo Otros e Independientes

Fuente. Elaboración propia, JDJA

- Los datos muestran dos grupos de nubes de puntos claramente diferenciados (pp. 55-59):

1) Las principales redes con medias de precios muy próximas, de no más de 2c€/l de diferencia y una escasa desviación típica en cada red.

⁴ Se cuenta también con los cinco informes de la CNE, a niveles incluso inferiores al provincial.

⁵ Se hacen los días 1 y 15 de los meses de enero-julio del 2007, así como de los meses de abril-mayo del 2008

- 2) las EESS independientes y otras redes de EESS de menos importancia, cuyos precios medios son siempre inferiores a los del primer grupo y con una desviación típica claramente superior a las del primer grupo.
- La lectura de los gráficos permite observar que:
 - 1) **Las principales redes de EESS aplican prácticamente el mismo precio** (las desviaciones típicas en cada red son mínimas),
 - 2) **Las EESS independientes y de redes de reducida presencia fijan precios inferiores** a los de las principales redes y las diferencias entre ellas son mayores
 - 3) **y los precios medios que cargan las principales redes están alineados y a una distancia notable del que cargan los independientes y otras redes de menor presencia en el mercado**, todo lo cual constituye **un indicio de elevado seguimiento por parte de las EESS de los precios que le marcan sus OP y de elevada alineación de precios entre competidores.**
 - 4) De los gráficos p. 55-59:
 - a) **el grupo REP-CEP-BP: un mayor precio (y muy igualado entre los 3) y poca dispersión**
 - b) **el resto de operadores principales: precios similares y algo más de dispersión**
 - c) **El grupo OTR e IND: precios más bajos y mucha mayor dispersión** (en gasolina 95 la dispersión es algo menor que en el gasóleo)

2. Informes realizados por la CNE en los cinco entornos competitivos de ámbito inferior al provincial, señalan que

- **competencia intermarca, ... concluyen con carácter general que el nivel de competencia existente entre las instalaciones de suministro a vehículos es bajo.**
- El Informe de Autopista de Barcelona-La Junquera es ilustrativo (énfasis propio): “En atención a las circunstancias diferenciales concurrentes en la demanda, la oferta y las condiciones de acceso, **se puede afirmar, como ha hecho la Comisión Europea, que la distribución minorista de carburantes a través de instalaciones de suministro a vehículos enclavadas en autopistas de peaje está marcada por un déficit de competencia entre operadores. Dado el similar grado de integración vertical de los operadores (con una estructura de costes muy parecida entre ellos y fácilmente identificables) y el elevado grado de transparencia en precios (que permite anticipar y reaccionar a las acciones de los competidores), existe una escasa motivación para competir en precios, atenuada aún más por la inelasticidad de la demanda al nivel de precios de los carburantes**
- **En cuanto a la competencia intramarca, los cinco informes de la CNE coinciden en señalar que las instalaciones que forman parte de la red de un mismo operador aplican, por lo general, los mismos precios de venta al público, aunque en ocasiones con ciertos decalajes temporales, con independencia del tipo de vínculo en virtud del cual forman parte de dicha red. Es decir, que los precios de las EESS de una misma red parecen establecerse de forma indiferente al régimen económico de la estación.**
- El Informe de Autopista de Barcelona-La Junquera, es concluyente: “**Se ha comprobado, además, que el margen (aplicado) y la ubicación (de la**

gasolinera) no son factores determinantes para la fijación de los precios por parte de cada operador en las estaciones de servicio integradas en sus correspondientes redes de distribución.”

- Por tanto, de los informes de supervisión de la CNE en entornos micro cabe concluir que **se aprecia una ausencia de competencia tanto intermarca como intramarca, lo que conduce a un alineamiento general de los precios de venta al público de las EESS que configuran un mismo núcleo competitivo, con independencia de la red a la que pertenecen o de su vínculo con ésta**

- **CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE COMBUSTIBLE (p. 61-63)**

Las Directrices sobre Restricciones Verticales y la jurisprudencia del TJCE establecen que el tipo de conductas analizadas en este expediente deben serlo en su contexto jurídico y económico. El contexto económico ha sido estudiado durante la fase de instrucción por parte de la DI, resumiéndose a continuación las características principales en las que enmarcamos la valoración final de las conductas

- Las **cuotas de mercado de los 3 imputados durante el periodo de tiempo 2001-2007, es decir, en nueve años, apenas han variado**, según el número de puntos de venta, siendo REPSOL la empresa líder del mercado con los siguientes porcentajes:
 - **Periodo 2001-2005** (según Informe AOP de 31/12/2005)
 - 1) REPSOL:41,88%
 - 2) CEPSA:17,60%
 - 3) BP:7,35%
 - **Periodo 2005-007**(según datos aportados por las propias operadoras)
 - 1) REPSOL:42%
 - 2) CEPSA:18%
 - 3) BP:7%
- En cuanto al incremento del total de puntos de venta, existe un mínimo crecimiento de estaciones de servicio.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO (p. 63-69)**

La DI⁷ entiende que se han acreditado hechos que las Directrices señalan en el párrafo 47⁸ como prácticas y medidas que convierten el precio máximo/recomendado en precio fijo. Estos serían:

1. **El sistema de fijación de los precios de transferencia de los productos**, pues *“se ha comprobado cómo la ganancia, comisión o margen de las EESS se*

⁷ La Dirección de Investigación de la CNMC

⁸ Párrafo 47 de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal *“Por lo general, cuando la entrada en un mercado sea bastante fácil se entenderá que un acuerdo de cooperación horizontal no produce efectos restrictivos de la competencia. Para considerar que la entrada ejerce una presión competitiva suficiente sobre las partes de un acuerdo, hay que demostrar que es probable, oportuna y suficiente para disuadir o impedir cualquier efecto restrictivo potencial del acuerdo de cooperación horizontal. La existencia de acuerdos puede afectar al análisis de la entrada. La terminación probable o posible de un acuerdo de cooperación horizontal puede influir en la probabilidad de la entrada”*. Se cita 11 veces en esta Resolución de la CNMC

subordina o se fija a partir del precio de reventa recomendado o máximo, que se establece, a su vez, teniendo como referencia el precio vigente en el área de influencia”

2. **La existencia de un sistema común de fijación de comisiones/márgenes pactados entre las operadoras y los distribuidores comisionistas/revendedores (respectivamente) como retribución a los mismos**, pues *“se ha comprobado que los operadores determinan la retribución o ganancia de sus EESS de manera prácticamente equivalente”*
3. **El sistema de facturación y pago de los productos adquiridos por la EESS al OP**, pues *“es también equivalente en cada una de las redes y similar entre ellas, contribuyendo de esta manera al alineamiento de intereses. O lo que es lo mismo, reduciendo los incentivos y posibilidades de las EESS a desviarse de los precios indicados”*
4. **El sistema de comunicación de los precios recomendados o máximos**, pues *“dificulta, aunque sea de forma práctica, el establecimiento de precios diferentes de los comunicados”*.
5. **El sistema de facturación del IVA**, pues *“se señala cómo en el caso de los comisionistas, que son la mayoría de los casos, el sistema de liquidación del IVA también contribuye indirectamente a dificultar que la EESS se separe de la recomendación o indicación, al desincentivar esta acción por no poder declararla en la liquidación de dicho impuesto”*.

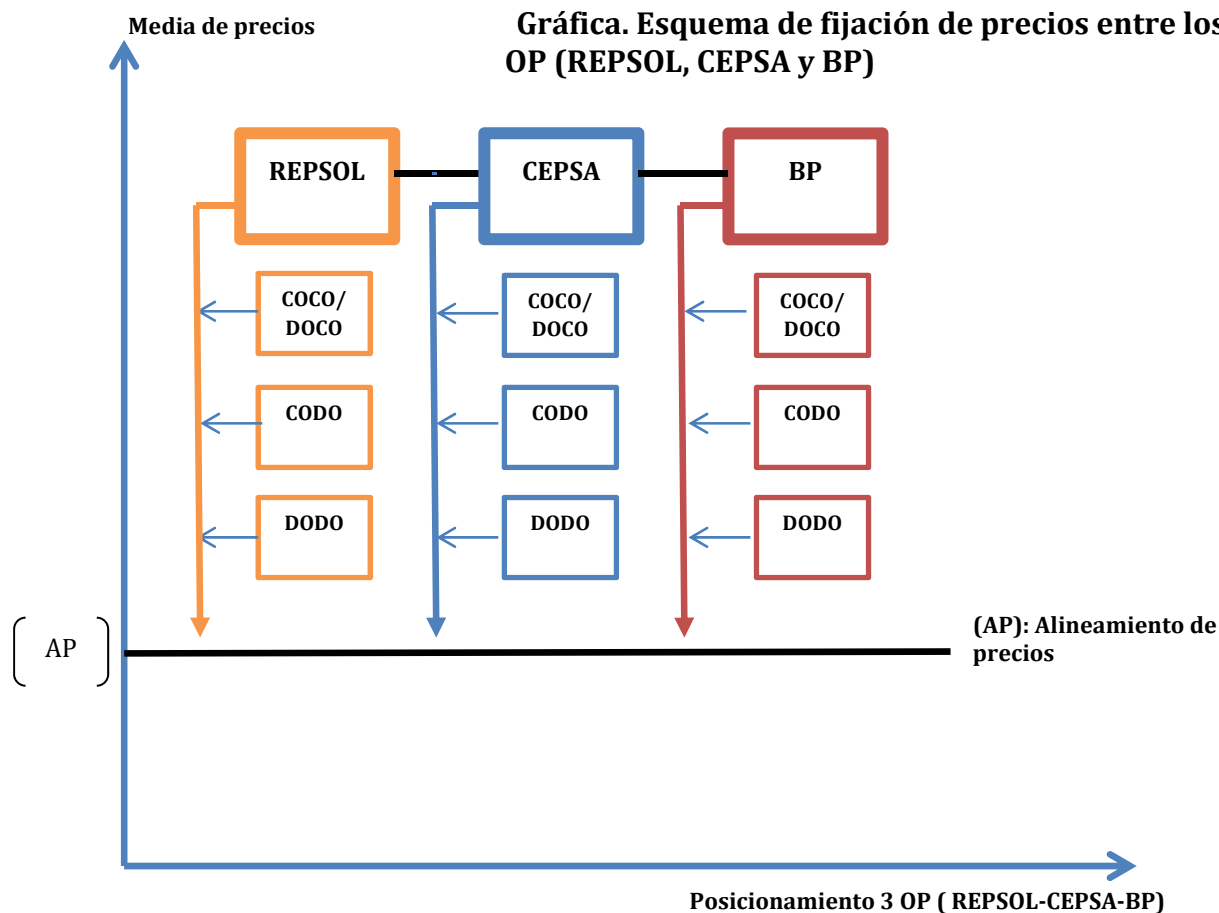
El párrafo 119 de las Directrices se centra en cómo valorar los efectos de las restricciones verticales y en el apartado 7) remarca que ***“Los posibles efectos negativos de las restricciones verticales se ven reforzados cuando varios proveedores y sus compradores organizan su actividad de modo similar”***

- La DI considera acreditado que los imputados y sus distribuidores minoristas **han organizado de forma similar las cuestiones principales de su actividad, tales como la forma en que establecen sus relaciones jurídicas mediante contratos CODO y DODO con contenido similar, las relaciones económicas mediante contratos de comisión o reventa con cláusulas similares respecto a las condiciones de compra y venta de producto y mismos criterios para fijar las comisiones, las relaciones logísticas de suministro con idénticos sistemas de solicitud de pedidos, tiempos de entrega, periodos de facturación, y exigencias de avales, sistemas similares de comunicación de precios máximos/recomendados, y similar (o igual) sistema de facturación**
- La DI se centra en los **párrafos 226 a 228 de las Directrices** que se dedican exclusivamente a los efectos que pueden derivarse de la propia existencia de precios máximos y recomendados y a los factores que deben tenerse en cuenta para realizar el análisis. **En efecto, las Directrices señalan dos riesgos:**
 - 1) **que los precios máximos y recomendados pueden actuar como punto de referencia para los revendedores, pudiendo ser aplicado por la mayoría o la totalidad de ellos,**
 - 2) **y que pueden facilitar la colusión entre los proveedores.**
- Señalan que el primer factor más importante para evaluar los posibles efectos anticompetitivos es **“la posición del mercado del proveedor”**, y el segundo más importante es **“la posición de mercado de los competidores”**.
- Por lo tanto, teniendo en cuenta el nivel de seguimiento de los precios máximos que cada operador individualmente presenta **estaríamos en presencia de una**

práctica de precios máximos o recomendados contraria al artículo 1 de la LDC, cuyo efecto es el de limitación de la competencia intramarca.

- La existencia del resto de redes con identidad de comportamientos lleva a la **limitación de la competencia intermarca** que acredita la falta de variabilidad de precios observada tanto en el análisis de las desviaciones típicas provinciales como en los informes de la CNE.
- Todo ello le permite a la DI extraer las siguientes conclusiones:
 - 1) Según los datos acreditados, **más del 80% de la red de distribución de carburantes al por menor en el mercado español sigue el precio máximo/recomendado que las operadoras de su bandera les comunican.**
 - 2) **Los precios minoristas** revelan escasa variabilidad en los entornos competitivos, lo que **refleja las escasas presiones competitivas, tanto intramarca como intermarca.**
 - 3) **Que las causas de los problemas de competencia radican no solo en el nivel de concentración, sino en la existencia de determinadas prácticas verticales**, que si bien en otro contexto resultarían inocuas para la competencia, **tienen un efecto acumulativo claramente anticompetitivo derivado de su funcionamiento dentro de la red de cada operador y en el conjunto del haz de acuerdos formado por las tres redes que representan más de las 2/3 partes de la oferta nacional (41%, 18% y 8%).**
 - 4) Que a pesar de que ha sido acreditada la posibilidad física por parte de los distribuidores al por menor de combustibles de modificar los precios Máximos/recomendados, **el hecho cierto es que estos distribuidores se alinean y aplican de forma prácticamente invariable los citados precios.**
 - 5) Que las razones que motivan dicho seguimiento se explican tanto por las características patrimoniales y de gestión de la red de EESS, donde los tres operadores en cuestión acumulan una elevada cuota de mercado y un porcentaje importante de EESS gestionadas directamente, como por la serie de prácticas analizadas.

Gráfica. Esquema de fijación de precios entre los 3 OP (REPSOL, CEPSA y BP)



Fuente. Elaboración propia, JDJA

NOTA:

1) Línea negra: _____

- Alineamiento de precios entre los 3 OP (REPSOL, CEPSA y BP)
- Acuerdo implícito: quien marca el precio es REPSOL (dominante, con el 42% de la cuota de mercado) y el resto (CEPSA y BP) se ajustan (alinean) los suyos al establecido por REPSOL
- Por tanto, cualquier modificación de precio que haga REPSOL arrastra a los otros dos OP.
- Conclusión (personal): en este mercado no hace falta un Cártel horizontal de precios, dada la posición dominante de REPSOL. Es un mercado que tiene TODAS las características de un MONOPOLIO.

2) Línea naranja (Grupo REPSOL): _____

En este grupo, las EESS (propias y gestionadas directamente por el OP, Comisionistas y Abanderadas) establecen el precio impuesto por el OP.

3) Línea azul (Grupo CEPSA): _____

4) Línea roja (Grupo BP): _____

- De tal forma que eleva al Consejo la siguiente propuesta:
 - 1) Primero.- Que se declare que los contratos de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. Y BP OIL ESPAÑA S.A. con sus denominados comisionistas y revendedores son acuerdos entre operadores económicos que deben examinarse a la luz de las normas de competencia en la medida en que estos distribuidores soportan al menos parte de los riesgos comerciales y financieros de la venta minorista de carburantes, y para los cuales la solución aportada por las imputadas de permitir al distribuidor la concesión de descuentos con cargo a su comisión/margen sin disminuir los ingresos del principal no es aplicable, lo que hace que dicha solución sea inapropiada para solucionar el problema de competencia detectado en este tipo de relaciones contractuales
 - 2) Segundo.- Que se declare que la combinación de precios máximos y recomendados con otra serie de prácticas, propias de las relaciones verticales de las partes, **equivale a una fijación indirecta del precio de reventa por el operador** y, por lo tanto, no está cubierta por la exención, con independencia de la cuota de mercado del operador. Esta fijación indirecta, ... constituye en el caso de cada uno de los tres operadores individualmente considerados y de manera conjunta una práctica contraria al Artículo 1 de la LDC, **que tiene por efectos anticompetitivos una reducción de la competencia intramarca al convertir los precios recomendados o máximos en fijos y una facilitación del alineamiento entre los operadores y, por tanto, la limitación de la competencia intermarca.**
- 5) Afectación Comunitaria:
 - 1) ***“Los artículos 81 y 82 del Tratado se aplican a los acuerdos horizontales y verticales y a las prácticas de empresas que “puedan afectar al comercio entre los Estados Miembros”***,
 - 2) ... Respecto a los acuerdos verticales, el párrafo 88 de la citada Comunicación establece que “Los acuerdos por los que las empresas imponen precios de reventa pueden tener efectos directos sobre el comercio entre Estados miembros al aumentar las importaciones de otros Estados miembros y disminuir las exportaciones del Estado miembro en cuestión. **Los acuerdos que imponen los precios de reventa también pueden afectar a las corrientes comerciales de manera muy similar a las de los carteles horizontales...**

- **EL SISTEMA DE COMUNICACIÓN DE LOS PRECIOS RECOMENDADOS O MÁXIMOS (p.96-98)**

- Los OP comunican el cambio de precios máximo/recomendados a sus EESS por diversos métodos: fax, mensajes de telefonía móvil (SMS), videotex, o mediante el Terminal de Pago de Tarjetas propias en el caso de Cepsa (HA 5).
- El cambio de precios se produce en el monolito (poste publicitario de precios en lugar visible en la EESS), en los surtidores de combustible, en los Terminales de Punto de Venta (cajas de comercio, TPV) y en los Terminales de Pago de Tarjetas Propias, donde se deben pasar necesariamente las Tarjetas de fidelización o propias pero que también admite el pago con otras tarjetas de aceptación general.

- La valoración de la DI a este respecto es que “En general, y a modo de conclusión, **se aprecia que, efectivamente, existe la posibilidad material de manipular de forma manual los elementos contadores propios de las EESS para modificar los precios máximos/recomendados comunicados por las tres operadoras. Sin embargo, dichas modificaciones han de ser puntuales, se deben destinar por lo tanto a clientes concretos, y conllevan una serie de dificultades operativas de carácter práctico que, a la larga, desincentivan la acción del gasolinero, que no puede plantearse una medida generalizada para momentos concretos de mayor o menor duración temporal...** Además, **desincentivan al Titular de la EESS a realizar descuentos, y por tanto contribuyen a mantener el precio máximo/recomendado establecido por el OP.** Ello se debe a que estos elementos están programados con el precio máximo/recomendado y para realizar el pago requieren solo la introducción del importe total de la operación. Sin embargo, una vez introducido éste, se emite un ticket en el que constan no solo el importe total sino la cantidad de combustible que se corresponde con el importe total y con el precio máximo/recomendado que previamente ha sido programado. **En caso de que se haya decidido practicar un descuento al cliente sin previamente haber procedido manualmente a cambiar el precio máximo/recomendado en estos elementos, se obtendrá un ticket con una información errónea, pues los litros que aparecerán serán más de los que realmente se han repostado.**

CNMC 2013: RESOLUCIÓN (Expte. VS/0652/07 REPSOL/CEPSA/BP

- **PROPUESTA ELEVADA AL CONSEJO SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNC DE 30 DE JULIO DE 2009 (p.12-22)**
 - Entiende la DI que *“la actuación de las operadoras no ha contemplado extremos fundamentales de los que dependen absolutamente la eficacia de la mencionada Resolución (2009), no pudiendo deducir sino un claro incumplimiento por parte de las mismas”*.
 - En concreto, y en relación con cada una de las intimidaciones de la Resolución, la propuesta de la DI ha tenido en cuenta las siguientes consideraciones.
 - 1) **Fijación del precio de adquisición/cesión del combustible referenciado al precio máximo o recomendado de la propia estación de servicio.** En este expediente de vigilancia, la DI deduce que:
 - a) ni REPSOL ni CEPSA fijan el precio de adquisición/cesión de forma distinta a la consistente en detracer del PVP máximo/recomendado la comisión/margen de la estación de servicio, ni BP OIL fija el precio de adquisición/cesión de forma distinta a la consistente en detracer del denominado “precio de referencia” (cuyo cálculo se realiza según el parámetro objetivo de los PVP de las EESS de la zona de influencia) la comisión/margen de la estación de servicio, y de que
 - b) **ni REPSOL, ni CEPSA ni BP OIL han implantado un sistema de fijación del precio de adquisición/cesión del producto que permite que el titular de la estación de servicio obtenga, por su actividad de venta de los carburantes y combustibles, un incentivo y un margen suficiente para poder desviarse del PVP máximo/recomendado.**
 - 2) **Establecimiento de comisiones/márgenes calculadas a niveles similares a los de la zona o cualquier otra cláusula que tenga un efecto equivalente**
 - a) se ha puesto de manifiesto es que las operadoras han eliminado las cláusulas de los contratos nuevos posteriores a 2009
 - b) pero con posterioridad a la Resolución (2009) no han tomado ninguna medida sobre los contratos existentes antes de la misma.
 - 3) **Dificultad en la introducción manual del precio de venta final en cada operación y entrada automática** en los terminales de pago con tarjetas propias y terminales de puntos de venta del precio máximo/recomendado.
 - 4) **Impedimento o dificultad para el titular de la EESS de conocer los descuentos compartidos practicados a clientes de tarjetas de fidelización**
 - 5) **Existencia de dificultades para la obtención de justificantes de los descuentos practicados**, bien para su uso como justificante de gasto promocional, bien para justificar una rectificación de factura y uso de las autofacturas como mecanismo que dificulta o impide la rectificación de la

base imponible para reflejar los descuentos practicados por el gestor de la estación de servicio, a efectos de liquidación del IVA

- **MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL AMBITO DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 4/2013, DE 22 DE FEBRERO, Y POR LA LEY 11/2013, DE 26 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO. (p. 30-35)**
 - En consecuencia, por imposición legal, antes del 28 de julio de 2014, todos los contratos DODO afectados deberán estar adaptados y, en consecuencia, no podrán contener cláusulas que, de forma individual o conjunta, fijen, recomienden o incidan, directa o indirectamente, en el precio de venta al público del combustible. En caso contrario, serán nulas o se tendrán por no puestas las cláusulas 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.
 - De acuerdo con los anteriores argumentos, **el Consejo considera que aunque el legislador no haya incluido a los contratos CODO (Comisionistas) entre los sujetos afectados por las obligaciones de adaptación legal en plazo determinado impuestas a los DODO (Abanderadas), ello no les exime del cumplimiento de la Resolución de la extinta CNC en aplicación de la normativa nacional y de la Unión Europea.** Resolución que, además, no se refiere única y exclusivamente a los precios recomendados sino al establecimiento de sistemas de determinación del precio de adquisición/cesión del producto que desincentiven la realización por éstos de descuentos, permitiendo al operador fijar indirectamente por esta vía el PVP
 - Por otro lado, de acuerdo con lo expuesto, el Consejo entiende que, con independencia de la reforma de la Ley del Sector de Hidrocarburos, **las tres operadoras debían haber cumplido las intimaciones de la Resolución del 30 de julio de 2009 en su totalidad, desde su notificación en esa misma fecha,** incluidas las relacionadas con la determinación del precio de remuneración del combustible (precio de adquisición, cesión o transferencia), lo cual no han hecho y, por ello, la entrada en vigor de la Ley 11/2013 con mayor motivo no se considera una eximente de la responsabilidad por incumplimiento de la Resolución de la extinta CNC.
- **NOTA⁹. Referencia a acuerdos horizontales (p. 35)**

Como se indicaba en la Resolución de 30 de julio de 2009, las Directrices relativas al concepto de efectos sobre comercio contenido en los artículos 101 y 102 del TFUE se aplican a los **acuerdos horizontales y verticales** y a las prácticas de

⁹ Se citan en la Resolución: a) Precios máximos: 14; Carteles horizontales: 1; y párr. 47 de las Directrices: 1.

empresas que “puedan afectar al comercio entre los Estados miembros”... *Los acuerdos que imponen los precios de reventa también pueden afectar a las corrientes comerciales de manera muy similar a las de los **carteles horizontales**”*

CNMC 2017: RESOLUCION DE VIGILANCIA

Expte. VS/0652/07 REPSOL/CEPSA/BP

ANTECEDENTES DE HECHO (p. 1-8)

1. El 30 de julio de 2009, el Consejo de la extinta CNC dictó Resolución en el expediente S/0652/07 y acordó en su parte dispositiva... Declarar que REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOSPETROLÍFEROS, S.A., CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. y BP OIL ESPAÑA S.A. han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 81.1 del Tratado CE, al haber fijado indirectamente el precio de venta al público a empresarios independientes que operan bajo su bandera, restringiendo la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre el resto de estaciones de servicio.

2. Contra la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009, las tres operadoras citadas interpusieron recursos contencioso-administrativos (ordinarios y, en el caso de REPSOL y BP, también por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales), con solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución

3. Tras realizar múltiples solicitudes y requerimientos de información, en el marco del expediente de vigilancia VS/0652/07 REPSOL/CEPSA/BP, el 12 de septiembre de 2013, la entonces DI remitió al Consejo de la CNC Informe Parcial de Vigilancia en el que se concluía la existencia de incumplimientos parciales del dispositivo tercero de la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009 por parte de las tres operadoras :

- De REPSOL, en relación a los contratos de comisión sujetos a la normativa de competencia y al residual número de contratos de reventa indiciada a un descuento fijo garantizado para el distribuidor, pues en dichos contratos el precio de adquisición del producto contractual no se había referenciado a parámetros objetivos, independientes del operador.
- De CEPSA, en relación con los contratos en régimen de comisión sujetos a la normativa de competencia en los que el precio de adquisición del producto no se había referenciado a parámetros objetivos, independientes del operador.
- De BP, en relación con los contratos de comisión sujetos a la normativa de competencia y con los contratos de reventa indiciada al precio de referencia, pues en dichos contratos BP no había determinado, tal y como se ordenaba en la misma, el precio de adquisición del producto contractual a parámetros objetivos independientes del operador.

4. El 20 de diciembre de 2013, el Consejo de la CNMC adoptó resolución en el marco del expediente VS/0652/07 REPSOL/CEPSA/BP, en la que declara el incumplimiento parcial de la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009

HA RESUELTO (p.35-36)

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.