

RESOLUCIÓN INCIDENTAL (Expte. 418/97 Shell/Enaco)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Berenguer Fuster, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

Madrid, 28 de julio de 1998

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la siguiente Resolución incidental en el expediente 418/97 (1445/96 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC) para aclaración de la Resolución de 29.6.98 recaída de dicho expediente que se incoó como consecuencia de la denuncia formulada por ENACO S.A. (ENACO) contra SHELL ESPAÑA S.A. (SHELL), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la celebración de un contrato de cesión del derecho de superficie para la construcción de una estación de servicio, el arrendamiento de la misma y el suministro en exclusiva, no amparado por el Reglamento CEE 1984/83.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 29 de junio de 1998, el Tribunal resolvió "declarar que las cláusulas 6ª D y P del contrato suscrito el 21 de diciembre de 1992 entre MERKALDIA S.A. y SHELL ESPAÑA S.A., en el que ENACO S.A. se subrogó el 29 de octubre de 1993 en la posición de MERKALDIA S.A., son restrictivas de la competencia por incurrir en las conductas prohibidas por los artículos 1.1.d) y 1.1.e) de la Ley 16/1989 y no estar amparadas por el Reglamento CEE 1984/83, de 22 de junio, de la que son responsables SHELL ESPAÑA S.A. y ENACO S.A.".
2. Mediante escrito de 9 de julio de 1998 Dña. María Dolores Aparicio Jerez, actuando en nombre de SHELL, solicitó en el plazo previsto en el artículo 46.4 LDC aclaración de la antedicha Resolución.

La aclaración tiene su origen en el hecho de que la Cláusula 6ª D del contrato antes citado contiene -además de las previsiones relativas a la compra exclusiva de lubricantes, grasas y productos o artículos de automoción afines y a la prohibición general de utilizar o vender productos de cualquier marca o procedencia de la competencia sin conformidad previa y escrita de SHELL- estipulaciones relacionadas con el suministro de combustibles y carburantes, con la utilización de medios y sistemas de pago y con el suministro de pedidos por parte de SHELL.

Específicamente la citada cláusula es del siguiente tenor literal:

"6ª D) Es condición esencial de este contrato a cuyo riguroso cumplimiento se obliga a la parte cedente y Arrendataria, la de proveerse de SHELL con exclusividad absoluta de todos los productos combustibles y carburantes, lubricantes, grasas y productos o artículos de automoción afines a SHELL que se vendan o utilicen en la Estación y demás propios del tráfico de la industria o negocio que SHELL comercialice sin que bajo ningún pretexto, momento o circunstancia pueda hacerlo con las de ninguna otra marca o procedencia. Será de aplicación y uso efectivo en la Estación todos los medios y sistemas de pago utilizados en la Red de Estaciones SHELL.

A su vez es correlativa obligación de SHELL abastecer debidamente a la parte Cedente y Arrendataria suministrándole en cada momento, con la debida diligencia, los pedidos que este último le curse, todo ello a los precios corrientes establecidos con los demás gestores de estaciones en las SHELL ostente la titularidad y que se encuentren en la misma área geográfica y comercial.

Previa conformidad por escrito de SHELL podrá la parte Cedente y Arrendataria extender sus actividades a otros productos o artículos que no sean competitivos con los que SHELL suministra".

A juicio de SHELL la declaración genérica y sin matices de que la Cláusula 6ª D es restrictiva de la competencia podría interpretarse en el sentido de que lo es en su totalidad, por lo que solicita aclaración respecto de que "el último punto y seguido del párrafo primero y el párrafo segundo de la Cláusula 6ª D siguen siendo válidos y eficaces y [que] no se ven afectados por la citada Resolución".

Asimismo, solicita que el Tribunal aclare que la declaración de práctica prohibida no afecta al suministro de combustibles y carburantes.

3. Son interesados:

- SHELL ESPAÑA S.A.
- ENACO S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 46.4 LDC contempla la posibilidad de que el Tribunal pueda aclarar, a instancia de parte, conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus Resoluciones, siempre que la petición, como concurre en el presente caso, se haya presentado en el plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación.
2. El Tribunal ya señaló en el Auto de 31 de marzo de 1992 (Expte. 309/91), que el Pliego de Concreción de Hechos previsto en el artículo 37.1 LDC formulado por el Servicio es el único acto que define los hechos que pueden ser constitutivos de infracción así como las personas imputadas.

En el expediente 418/97 los cargos imputados por el Servicio en relación con la Cláusula 6ª D a SHELL se circunscribían a "la exclusiva de venta y uso de lubricantes y otros productos afines contenida en la Cláusula 6ª D en su párrafo primero" (Cargo primero en el folio 399) y "a la obligación del minorista de no vender ni utilizar ningún producto de la competencia que también fabrique o comercialice SHELL, y a solicitar autorización a SHELL" para vender o comercializar cualquier otro producto no fabricado por SHELL (Cargo segundo en el folio 400).

A la vista del Pliego de Concreción de Hechos resulta, por tanto, que el Servicio no ha imputado cargo alguno a SHELL que haga referencia al aprovisionamiento exclusivo de combustibles y carburantes ni a los medios y sistemas de pago o a las obligaciones de abastecimiento de SHELL, que se contemplan también en la Cláusula 6ª D. No habiendo imputación de cargos sobre tales previsiones, la Resolución del Tribunal no podía emitir un pronunciamiento declarándolos prohibidos.

3. Adicionalmente, la propia Resolución de 29 de junio de 1998 contiene referencias expresas respecto de la aclaración solicitada en relación al aprovisionamiento de combustibles o carburantes.

Así, tras distinguir las restricciones de competencia que pueden imponerse al revendedor según el artículo 11 del Reglamento CEE 1984/83, según se trate de "carburantes para vehículos de motor o combustibles", o de "lubricantes o productos derivados del petróleo afines", el Fundamento de Derecho nº 2 afirma que "si la cláusula contractual se hubiera circunscrito con precisión al

suministro de carburantes o combustibles, habría resultado amparada por el Reglamento 1984/83".

Por ello, el Tribunal

RESUELVE

Unico. Aclarar que la declaración de práctica prohibida recogida en la Resolución de 29 de junio de 1998 se circunscribe, en relación con la Cláusula 6ª D del Contrato en ella referido, a los siguientes extremos incluidos en la misma:

"Es condición esencial de este contrato, a cuyo riguroso cumplimiento se obliga a la parte cedente y arrendataria, la de proveerse de SHELL con exclusividad absoluta de todos... los lubricantes, grasas y productos o artículos de automoción afines a SHELL que se vendan o utilicen en la estación y demás productos propios del tráfico de la industria o negocio que SHELL comercializa sin que bajo ningún pretexto, momento o circunstancia pueda hacerlo con los de ninguna otra marca o procedencia....

Previa conformidad por escrito de SHELL podrá la parte cedente y arrendataria extender sus actividades a otros productos o artículos que no sean competitivos con los que SHELL suministra."

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de 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 el día siguiente al de su notificación.