

## **RESOLUCIÓN (Expte. 385/96. Texaco Petrolifera S.A)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 8 de Noviembre de 1996

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición anteriormente relacionada y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la presente Resolución en el expediente 385/96 [1214/95 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio)] iniciado de oficio a la vista de la información obtenida en el expediente 893/92, por considerar que los contratos de suministro de productos petrolíferos suscritos por TEXACO PETROLÍFERA S.A. (TEXACO) con distribuidores minoristas propietarios de estaciones de servicio en Canarias contenían cláusulas presuntamente restrictivas de la competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. A la vista de los datos aportados por TEXACO en relación con el expediente 893/92 el Servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), llevó a cabo una información reservada sobre los contratos suscritos entre TEXACO y los titulares de estaciones de servicio dedicadas a la venta de productos petrolíferos.
2. Por Providencia de 26 de febrero de 1996 el Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación del expediente 1214/95. Las actuaciones se entenderían con TEXACO así como con cualquier otra persona o entidad que pudiera aparecer vinculada con los hechos investigados.

3. La instrucción se centró en el modelo de contrato denominado de abanderamiento, préstamo de equipo y suministro, suscrito entre TEXACO y los distribuidores minoristas propietarios de gasolineras.
4. Mediante Providencia de la instructora de 16 de abril de 1996 se formuló Pliego de Concreción de Hechos en el que se consideraba acreditada la existencia, como cláusula octava del contrato, de una estipulación con el siguiente tenor literal: "... El Sr. ...explotará en la estación mientras dure el contrato, un negocio de venta al público y al por menor de combustibles, carburantes, lubricantes y productos afines, así como la prestación de servicios complementarios, como cambio de aceite y lavado de coches. El Sr. ...no podrá llevar a cabo en la estación ninguna otra actividad, a no ser con autorización previa, expresa y escrita de TEXACO".
5. La valoración jurídica contenida en el Pliego de Concreción de Hechos señalaba que "los contratos a que se refiere el anterior epígrafe, son acuerdos de estaciones de servicio, celebrados entre un proveedor y un revendedor que asume el riesgo comercial inherente a la compra y posterior venta del producto en cuestión y se trata por lo tanto de un empresario independiente. Son pues acuerdos en los cuales sólo participan dos empresas y en los cuales el revendedor se compromete con el proveedor a comprarle únicamente a éste para su reventa en la estación de servicio designada al efecto, determinados carburantes para vehículos de motor.

El artículo 10 del Reglamento CEE 1.984/83 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra en exclusiva, aplicable conforme al artículo 1.b del Real Decreto 157/92 de 21 de febrero, declara inaplicable el apartado 1 del artículo 85 de dicho Tratado a los acuerdos entre dos empresas del tipo que nos ocupa siempre que cumplan las condiciones enunciadas en los artículos 1 a 13 del citado Reglamento.

Los contratos que nos ocupan podrían estar incluidos entre los autorizados por el Reglamento si se cumplen las condiciones citadas. No obstante, analizando el contrato-tipo de Abanderamiento, Préstamo de equipo y Suministro en exclusiva firmado por TEXACO con sus distribuidores, se comprueba que esta empresa obliga a éstos a no realizar ningún tipo de actividad (negocio), no autorizada de modo expreso por ella.

Esta práctica no estaría incluida entre las permitidas por el Reglamento CEE 1984/83, ya que, prohíbe al revendedor todas las actividades que no estén expresamente autorizadas por TEXACO, rebasando claramente la exclusiva de productos derivados del petróleo, al ligar la concesión a las

actividades suplementarias realizadas en la estación de servicio. TEXACO, al tratarse de posibles actividades no afectadas por el régimen de exclusiva que el proveedor puede imponer al revendedor, no podría fijar las condiciones bajo las cuales podrían permitirse dichas actividades al minorista propietario de la estación de servicio.

Por lo tanto, al no cumplir las condiciones del Reglamento 1.984/83, y por tanto no estar autorizados por el artículo 1 del Real Decreto 157/92, los acuerdos a que se refiere el citado contrato entraría de lleno en las prohibiciones del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia constituyendo, a juicio de la instructora, conductas prohibidas, ya que según el mismo "*se prohíbe todo acuerdo... que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...*"

De esta conducta se considera responsable a la entidad TEXACO PETROLIFERA, S.A."

6. Notificado el Pliego antes citado y concedido un plazo de 15 días para contestarlo y proponer, en su caso, la práctica de pruebas, TEXACO presentó el 14 de mayo de 1996 un escrito de alegaciones que se pueden sintetizar en las siguientes:

"1º.- El Reglamento CEE 1984/83, traspuesto a la legislación española en virtud del artº 1º b) del Real Decreto 157/92, autoriza determinados acuerdos restrictivos de la competencia que estaría prohibidos por el artº 85.1 del Tratado de Roma que prohíbe "*todos los acuerdos entre empresas ...que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Todo acuerdo que no restrinja la competencia, aún no estando autorizado expresamente no está prohibido por la Ley de Defensa de la Competencia ni el art. 85.1. del Tratado de Roma.*"

2º.- Sólo sabiendo lo que es competencia podemos saber si hay afectación de la competencia, no existiendo un concepto jurídico de competencia distinto del concepto económico del término.

3º.- Cuando se habla del concepto de estar en competencia, monopolio u oligopolio referido a un mercado, no se está pensando en la totalidad del mismo, sino en el mercado de cada bien o cada servicio. "*Así pues, el concepto de competencia como una de las situaciones posibles del mercado concreto de un bien o un servicio sólo se entiende cuando varias empresas producen o comercializan el mismo bien o servicio, no cuando las empresas se dedican a comercializar bienes o servicios diferentes....*"

4º.- A la hora de dilucidar si una conducta encaja en algún tipo de exención, tenemos que examinar si las empresas que hayan celebrado un acuerdo se encuentran en situación de competencia. *"Las empresas mayoristas de carburantes, como es el caso de TEXACO, no compiten en el mercado de dicho producto con sus minoristas pero sí compiten en ese mismo mercado con los demás mayoristas de carburantes. Por eso los contratos de suministro en exclusiva de carburantes estaban en principio prohibidos, como todos los contratos de compra en exclusiva, por el artº. 85.1 del Tratado de Roma..."*

En cambio, cuando en unos contratos, como los contemplados en este caso, hay una prohibición de vender o prestar en las estaciones de servicio otros productos u otros servicios que no tienen nada que ver con lo que es el objeto fundamental del contrato habría que ver si la empresa mayorista compite con sus productos en ese mercado y, si estuviera compitiendo en él, si sería restrictiva la prohibición al minorista de participar en ese mercado. No es éste el caso que nos ocupa, ya que TEXACO no participa en otro mercado que no sea la comercialización de carburantes.

5º.- No parece exacto que TEXACO esté *"rebasando claramente la exclusiva de productos derivados del petróleo"* tal como indicaba la "valoración jurídica" del Pliego ya que TEXACO no obliga a los minoristas, en el marco de los contratos firmados, a comprarle otros productos distintos a los permitidos en el reglamento. *"Es decir "la exclusiva" que ha de entenderse prohibida por el artº. 85 del Tratado de Roma no consiste en obligar a alguien a no vender un producto, sino en obligarle a comprar un producto a un proveedor concreto..."*

6º.- La cláusula por la cual TEXACO prohíbe vender o prestar en las estaciones otros productos o servicios no está prohibida en el Reglamento 1984/83, sino que está autorizada por éste según la interpretación de la propia Comisión Europea ya que no se ve en el texto del Reglamento ningún precepto en el que aparezca prohibida la estipulación de una cláusula como la que estamos comentando.

7º.- El establecer limitaciones a la realización de otras actividades en la estación de servicio está autorizado por el Reglamento, según la Comunicación de la Comisión Europea de 13 de Abril de 1984, la cual, en su apartado o epígrafe 52, relativo a los contratos de suministro de cerveza, dijo que *"puede someterse a la aprobación del propietario, mediante contrato, la instalación de máquinas de juegos en los establecimientos de bebidas alcohólicas (y que) el propietario podrá denegarla por razones de estilo del establecimiento... En cambio la práctica de no permitir que el arrendatario celebre ningún contrato de instalación de máquinas de*

*juegos, salvo con determinadas empresas ...es por principio incompatible ... a menos que la elección se realice en función de criterios objetivos (que) pueden referirse a la honradez ... y a la calidad".*

8º.- Se podría apuntar que el epígrafe 52 de la Comunicación de 1984 se encuentra en la parte relativa a los contratos de suministro de cerveza, pero, según el epígrafe 63 de la misma comunicación el artº. 12 del Reglamento 1984/83 "corresponde en cuanto al fondo, a las disposiciones de las letras a), b), d) y e) del apartado 1 y a la letra a) del apartado 2 del artículo 8º". La consecuencia es que si el artículo 12 (relativo a los contratos de suministro de estaciones de servicio) corresponde "en el fondo", al artículo 8 (relativo a los contratos de suministro de cerveza), todas las consideraciones realizadas por la Comisión Europea en los epígrafes 51 a 57 han de ser aplicadas igualmente a la interpretación del artículo 12".

7. Mediante Providencia de 20 de junio de 1996 la instructora solicitó a TEXACO su cifra de negocios en las Islas Canarias correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995, indicando a la citada empresa la posibilidad de solicitar una autorización singular al amparo del artículo 4 LDC, si se cumplían los supuestos previstos en el artículo 3 de la misma.
8. Mediante Informe de 23 de julio de 1996 se elevó al Tribunal propuesta para que declarara que el contrato de distribución exclusiva de productos petrolíferos suscrito con sus distribuidores en las Islas Canarias es un acuerdo restrictivo de la competencia incluido en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, y se adoptaran los demás pronunciamientos previstos en el artículo 46.

El Informe valora las alegaciones presentadas por TEXACO apreciando, resumidamente, lo siguiente:

- El artículo 1 de la Ley 16/1989 no hace referencia a acuerdos entre empresas que estén en competencia, sino a acuerdos que produzcan o puedan producir el efecto de restringir la competencia, circunstancia que concurre en el contrato analizado ya que puede impedir la competencia en cualquier mercado, incluido el de los productos petrolíferos y afines.
- El contrato cumple las disposiciones de los artículos 10 a 13 del Reglamento CEE 1984/83, excepto la cláusula octava que contempla una restricción de la competencia no permitida por los artículos 2 apartados 1 y 2, ni por el artículo 11.

En consecuencia, el contrato no está amparado por la exención por categorías y debe ser considerado restrictivo de la competencia.

- El apartado 52 de la Comunicación citada por TEXACO no es de aplicación a los acuerdos de distribución exclusiva de productos petrolíferos ya que en el apartado 63 se indican únicamente como válidos en cuanto al fondo las disposiciones de las letras a), b), d) y e) del apartado 1 y la letra a) del apartado 2 del artículo 8 y las consideraciones expuestas en los puntos 51 y 53.

9. Es interesada TEXACO PETROLIFERA S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El primero de los argumentos expuestos por TEXACO para sostener la inexistencia de cláusulas restrictivas de la competencia se basa en que, para que éstas puedan tener lugar, es preciso que se produzca, como requisito previo, una situación de competencia en el mercado de un producto o servicio determinado. Esta circunstancia, añade TEXACO, no concurre ya que, como empresa mayorista, no compite en el mercado con los distribuidores minoristas de forma que, no existiendo competencia entre ellos, no puede haber prácticas restrictivas de la misma.

Esta alegación de TEXACO no puede ser admitida.

Asumir su razonamiento implicaría aceptar que las restricciones de la competencia sólo pueden tener lugar cuando se producen por acuerdos o prácticas de carácter horizontal entre empresas que se encuentran en el mismo nivel del proceso de producción o distribución.

Por el contrario, debe afirmarse que los acuerdos verticales entre empresarios que se encuentran en distintos niveles de los procesos de producción o distribución también pueden ser restrictivos de la competencia.

En efecto, en numerosas ocasiones se incluyen en los acuerdos verticales cláusulas restrictivas de la competencia como son las obligaciones relativas a la compra en exclusiva, que restringen la libertad del proveedor al impedir que pueda contratar con otro distribuidor en el mismo territorio o distribuir directamente por sí mismo -en cuyo caso la restricción consiste, precisamente, en eliminar la posibilidad de que el mayorista pueda operar como minorista-, y también la del distribuidor que se obliga a no adquirir de otros proveedores productos o servicios competidores.

Ello no significa ni que todos los acuerdos verticales sean restrictivos de la competencia ni que, aún siéndolo, no puedan comportar ventajas que mejoren la distribución de los bienes o servicios o supongan beneficios para los usuarios, de forma que puedan beneficiarse de las exenciones por categorías u obtener una autorización singular. Es preciso, por tanto, analizar separadamente las circunstancias que concurren en cada acuerdo para poder apreciar en qué medida restringe o no la libre competencia. Pero no puede admitirse con carácter general que los acuerdos verticales no son susceptibles de restringir la competencia.

2. En el presente expediente se analiza un acuerdo de suministro exclusivo entre TEXACO y los propietarios de estaciones de servicio relativo a carburantes para vehículos de motor y productos afines.

Estos acuerdos, aún siendo restrictivos de la competencia, pueden beneficiarse de la exención por categorías si cumplen las previsiones del Reglamento CEE 1984/1983, de 22 de junio, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.1.b) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero.

Según el Informe del Servicio, el contrato cumple las disposiciones especiales del Reglamento citado aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio, con excepción de la cláusula octava, cuyo amparo por dicha norma es objeto de controversia.

3. En opinión de TEXACO, aunque no existe disposición expresa en el Reglamento 1984/1983, es posible interpretar su pertinencia atendiendo a la Comunicación de la Comisión de 13 de abril de 1994.

Considera que, siendo aplicables al contrato las consideraciones de la Comisión relativas a los acuerdos de suministro de cerveza que permiten someter a la autorización del proveedor las actividades del distribuidor que hagan desmerecer la imagen del establecimiento, se trata de una cláusula amparada por la exención.

Ello es así porque la cláusula mencionada sólo pretende preservar la imagen comercial de la compañía y de las estaciones de servicio abanderadas por ella, que podrían quedar desvirtuadas si el distribuidor realizara actividades mercantiles lícitas pero inadecuadas para aquel fin.

Por lo demás, el contrato no prohíbe la prestación de servicios complementarios, sino que los autoriza expresamente siempre que se refieran al mantenimiento de vehículos de motor, teniendo carácter meramente ejemplificativo los que el contrato prevé expresamente.

4. Las normas básicas de las disposiciones especiales del Reglamento 1984/1983, aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio, son que al revendedor no pueden imponérsele más obligaciones que las del artículo 10 ni ninguna otra restricción de la competencia que las recogidas en el artículo 11, entre las que no se contemplan las prohibiciones de la cláusula octava del contrato.

La citada cláusula, al someter la autorización de TEXACO en términos absolutos ("...no podrá llevar a cabo ninguna actividad..") cualquier actividad que no esté relacionada con la venta de productos petrolíferos y afines o con el mantenimiento de vehículos, restringe la competencia al impedir actividades comerciales lícitas que no supongan perturbación de la imagen de marca.

La propia TEXACO admite, en contestación a las aclaraciones solicitadas por el Servicio, (folio 56) que "...la imagen de la red de estaciones no sufre si en ellas se instala una cafetería...", actividad que, siendo lícita y no teniendo relación con las de "mantenimiento del automóvil", dada la literalidad de la cláusula octava, exigiría su "autorización previa, expresa y escrita" para poder llevarse a cabo.

Y lo mismo podría afirmarse respecto de otras actividades compatibles con la actividad objeto del contrato, como la apertura de una tienda o la instalación de máquinas expendedoras de productos no relacionados con vehículos de motor, que son habituales en estaciones de servicio abanderadas por distintos proveedores de productos petrolíferos sin que hayan producido perjuicios a la imagen de marca.

En realidad, TEXACO ha tratado de garantizar un interés que puede considerarse legítimo, como es el de preservar la imagen comercial de la compañía, pero lo ha hecho incluyendo una cláusula en el contrato que, por su carácter omnicomprendivo de cualquier actividad no relacionada con el suministro de productos petrolíferos o de servicios vinculados al mantenimiento de vehículos, implica una restricción a la libertad del distribuidor que resulta desproporcionada con el objetivo que se pretende alcanzar.

5. A la misma conclusión se llega si tiene en cuenta el razonamiento de TEXACO sobre la posibilidad de trasladar las consideraciones de la Comisión relativas al suministro de cerveza a los acuerdos de estaciones de servicio.

En efecto, admitir la tesis de que el mayorista pueda exigir autorización para la instalación de máquinas de juego que hagan desmerecer la imagen del establecimiento, tampoco permitiría amparar la cláusula octava del contrato.

La razón estriba, en opinión del Tribunal, en que la subordinación a la autorización del proveedor se predica respecto de una actividad concreta, como es la instalación de máquinas de juego que, según subyace en el Reglamento 1984/1983, puede tener un efecto directo sobre la imagen del establecimiento. Incluso el propio Reglamento concreta aún más el posible perjuicio a la imagen al señalar que la prohibición del propietario podrá limitarse "a determinados tipos de máquinas de juego", previsión que permite considerar que ni siquiera todas las modalidades de máquinas de juego pueden potencialmente afectar a la imagen del establecimiento, sino sólo determinados tipos de ellas. Es decir, que en relación a los acuerdos de suministro de cerveza resulta que el Reglamento prevé que pueda exigirse autorización para preservar la imagen del establecimiento, pero circunscribiéndola a una actividad concreta (instalación de máquinas de juego) e, inclusive, limitándola a modalidades concretas de dicha actividad (limitarla a determinados tipos de máquinas de juego).

TEXACO podría haber tratado de proteger su imagen comercial vinculando su autorización a actividades cuyo ejercicio pueda producir una afectación de la marca, de forma que la limitación de la libertad del titular de una estación de servicio resultare proporcionada a dicha finalidad y pudiera resultar amparada por el Reglamento o ser objeto de una autorización singular en el caso de cumplirse los requisitos del artículo 3 de la LDC.

Pero al optar por una cláusula en la que se exige su autorización con carácter absoluto, y que resulta omnicomprensiva de cualquier actividad que pretenda realizar el titular de la estación de servicio, limita la libertad de éste imponiendo restricciones innecesarias para la consecución de sus objetivos, al impedir la realización de actividades comercialmente lícitas que pueden no afectar a su imagen de marca. De este modo la cláusula octava del contrato constituye un acuerdo que puede producir el efecto de restringir la competencia en una parte del mercado nacional incurso en los artículos 1.1.a) (fijar indirectamente condiciones comerciales o de servicio) y 1.1.b) (limitar la distribución).

Por todo ello, el Tribunal, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

## **RESUELVE**

1. Declarar que la cláusula octava del contrato-tipo de Abanderamiento, Préstamo de Equipo y Suministro en exclusiva firmado por Texaco con sus distribuidores, es restrictiva de la competencia.
2. Ordenar a TEXACO PETROLIFERA S.A. que remita una circular a sus abanderados poniendo en su conocimiento el contenido de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso administrativo, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su notificación.