

RESOLUCIÓN (Expte. R 149/96 Petrodis)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 30 de julio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 149/96 (1187/95 Del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Landete Gimeno S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 6 de febrero de 1996, por el que se sobreseyó el expediente incoado como consecuencia de su denuncia contra Petroliber Distribución S.A. (PETRODIS) por prácticas discriminatorias de precios y prácticas abusivas en un contrato de distribución exclusiva de carburantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El legal representante de Landete Gimeno S.L. (en adelante LANDETE), con fecha 10 de enero de 1995, formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra Petroliber Distribución S.A. (en adelante PETRODIS), por abuso de posición dominante y prácticas restrictivas de la competencia.

Se apoya la denuncia en el contrato suscrito entre ambas partes en el que cabe destacar las siguientes estipulaciones:

- 1.1. Pacto sobre constitución a favor de PETRODIS de un derecho de usufructo sobre una finca propiedad de LANDETE y la "Estación de Servicio" construida sobre aquélla, sita en Tavernes de Valldigna (Valencia).

Posteriormente, por escritura pública de fecha 24 de abril de 1992, otorgada ante el Notario de Simat de la Valldigna, queda constituido el derecho de usufructo y, en definitiva, novado el contrato en los extremos que se analizan en este apartado, estableciéndose como cláusulas más significativas las siguientes:

- 1.1.1. Plazo de duración: veinticinco años.
- 1.1.2. Contraprestación económica, en dos pagos, el primero de los cuales que confiesan recibido con anterioridad, y el resto más IVA se declara su recepción en el acto en un cheque.
- 1.1.3. LANDETE se obliga a satisfacer las contribuciones, impuestos y gastos que graven la propiedad de la finca e instalaciones usufructuadas.
- 1.1.4. También se obliga LANDETE a asegurar la finca, estación de servicio y bienes cedidos en usufructo a entera satisfacción de PETRODIS, señalando como beneficiaria a ésta respecto de la parte correspondiente al valor de uso y disfrute de los bienes.

En la misma escritura pública LANDETE constituye a favor de la otra otorgante, por el tiempo de duración del usufructo, derecho de tanteo y retracto para el supuesto de transmisión intervivos de la nuda propiedad.

- 1.2. Arrendamiento de la Estación de Servicio por PETRODIS a LANDETE.
 - 1.2.1. Se arrienda, sin solución de continuidad, por PETRODIS a LANDETE la "Estación de Servicio" y demás enseres, para que esta última continúe con la venta al público de carburantes y combustibles líquidos, sin que PETRODIS establezca ningún tipo de relación jurídica con el personal que viene trabajando en la Estación de Servicio.
 - 1.2.2. Se pacta una renta anual baja, más IVA, pagadera en dos vencimientos semestrales.

- 1.2.3. El arrendamiento se extinguirá, además de por las causas legales, a instancia de PETRODIS en caso de incumplimiento por LANDETE de la "obligación de exclusiva de aprovisionamiento y comercialización" que se establece en el mismo contrato.
- 1.3. Implantación en la Estación de Servicio de la imagen que PETRODIS determine.
 - 1.3.1. LANDETE se obliga a permitir las obras y trabajos precisos para la decoración con los símbolos que PETRODIS determine.
 - 1.3.2. También se pacta que LANDETE respete las marcas, colores e insignias y publicidad que PETRODIS coloque en la Estación de Servicio.
 - 1.3.3. Sólo se permite la publicidad de productos de terceros en la medida y proporción en relación con el volumen total de negocio de la Estación de Servicio.
 - 1.3.4. LANDETE se obliga a mantener en perfecto orden y limpieza la Estación de Servicio y a responder de la profesionalidad, buen trato, etc. de sus empleados.
- 1.4. Cooperación técnica, comercial, económica y financiera.

En términos muy genéricos se señala la intención de las partes de implantar unas modernas técnicas de venta y formación del personal y colaboración para una financiación más óptima.
- 1.5. Aprovisionamiento y expedición de carburantes.
 - 1.5.1. LANDETE venderá en la Estación de Servicio en su nombre y por cuenta de PETRODIS con el carácter de agente comisionista los carburantes y combustibles que ésta le suministre.
 - 1.5.2. Estos combustibles y carburantes serán propiedad de PETRODIS hasta que sean adquiridos por los consumidores.

- 1.5.3. LANDETE se obliga a no realizar en la Estación de Servicio venta de otros combustibles o carburantes distintos de los suministrados por PETRODIS.
- 1.5.4. El precio de venta al público será determinado por PETRODIS dentro de los límites legalmente autorizados, quien asumirá los riesgos de oscilaciones de valor de los stocks.
- 1.5.5. LANDETE percibirá una comisión que, en principio, se descompone en una parte fija y otra variable.

En posteriores negociaciones, conforme a ofertas de PETRODIS, por carta de fecha de 7 de febrero de 1995 LANDETE opta por transformar la parte fija en variable.

- 1.6. En carta de 12 de mayo de 1995 Repsol asume los gastos de utilización de la tarjeta SOLRED.
- 1.7. Suministro de lubricantes y productos de apoyo a la automoción.
 - 1.7.1. *"En los términos y condiciones establecidos reglamentariamente y en los que en este contrato se especifican, LANDETE adquirirá de Petrodis o de la empresa que ésta designe, la totalidad de los lubricantes, grasas y demás productos afines de apoyo para la automoción, como aditivos, líquidos de freno y similares, que se comercialicen en la Estación de Servicio o en instalaciones anejas que hayan sido financiadas con la ayuda de Petrodis. En todo caso, el industrial se obliga a tener un stok suficiente de productos de la marca o marcas del grupo Repsol para atender la demanda".*
 - 1.7.2. Estos lubricantes y productos de ayuda a la automoción pasarán a propiedad de LANDETE desde su entrega en la Estación de Servicio, asumiendo el riesgo de pérdida o deterioro.
 - 1.7.3. El precio de venta a LANDETE será el de la lista vigente como recomendado, reducido en un 35%.
 - 1.7.4. Plazo de pago de 30 días desde la fecha de entrega.

2. El contrato contiene una condición suspensiva en su eficacia hasta la fecha en que desaparezca la obligación de comercializar los productos del Monopolio de CAMPSA.
3. Con fecha 1 de enero de 1994 PETRODIS quedó extinguida en virtud de fusión por absorción formalizada en escritura pública, en la que intervino como sociedad absorbente Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., quien ha sucedido a título universal a PETRODIS en todos sus derechos y obligaciones y, por tanto, los derivados del anterior contrato.
4. La denuncia formulada por el representante de LANDETE se fundamenta en el anterior contrato, calificando la intervención en el mismo de PETRODIS desde el abuso de posición de dominio. Así señala como tales abusos:
 - 4.1. El que se le paguen comisiones más elevadas a las que denomina "Estaciones libres" que han contratado con posterioridad a la liberalización del monopolio, en términos distintos.
 - 4.2. El que se prohíba toda actividad que pueda dañar la imagen de PETRODIS.
 - 4.3. Prestar los servicios con la máxima eficiencia y profesionalidad y mantener en orden y esmerada limpieza la Estación.
 - 4.4. El que, siendo arrendataria de la Estación, LANDETE no pueda vender cualquier tipo de carburante.
 - 4.5. Se deja al arbitrio de una sola parte el cumplimiento de algunas cláusulas y del contrato en general.
 - 4.6. Se exige a LANDETE cubrir con un seguro los productos en stok.
 - 4.7. Se hace soportar a LANDETE los impuestos que gravan el inmueble que cede en usufructo a PETRODIS.

Considera la denunciante que estos hechos infringen el Derecho comunitario en materia de Defensa de la Competencia por acuerdos y prácticas restrictivas y abuso de posición de dominio y termina solicitando se dicte resolución declarando la existencia de abuso de posición dominante en el contrato, la ilicitud de las cláusulas y cese de los efectos del contrato.

5. Por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de fecha 10 de junio de 1995, se acordó la admisión a trámite de la denuncia e incoación del oportuno expediente, nombrándose Instructor y Secretario del mismo.

Por Providencia de 19 de mayo de 1995 del Instructor se acordó dar traslado de la denuncia a PETRODIS para que a su vista aporte documentos y proponga las pruebas que estime pertinentes para su mejor defensa.

Por otra Providencia de 23 de junio de 1995 se acordó formar nota extracto para su publicación en el B.O.E. conforme a lo dispuesto en el art. 36.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo que se llevó a cabo en el B.O.E. de 20 de julio de 1995, sin que haya comparecido nadie como interesado en el expediente.

6. Mediante escrito que tuvo entrada el 29 de junio de 1995, el legal representante de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., quien sucedió a PETRODIS en todos sus derechos a título universal por absorción de aquella sociedad, compareció en el expediente solicitando que se le diera traslado de la denuncia, a lo que se accedió por Providencia de 3 de julio de 1995.
7. Por escrito que tuvo entrada el 14 de julio de 1995, el legal representante de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. formuló alegaciones aportando documento y suplicando que, en definitiva y tras los trámites oportunos, se archivara el expediente al no haber incurrido la denunciada en infracción alguna sobre el Derecho de la competencia.
8. Por Providencia de 26 de julio de 1995 se remitió a LANDETE y a Repsol un cuestionario concreto para que fuera cumplimentado por ambas empresas lo que, efectivamente, realizaron mereciendo destacarse algunas de las respuestas de LANDETE. Así:

8.1. El contrato vigente sigue siendo el primitivo.

8.2. No le consta que haya existido problemas en el suministro de la Estación.

8.3. Reconoce que comercializa lubricantes, grasas y productos afines de otras marcas ajenas a Repsol en todos los ejercicios, desde 1991 a 1995, aunque las cifras de éstas han ido decreciendo y aumentando las compras a Repsol.

9. Por Providencia de 23 de octubre de 1995 se formula por el Instructor Pliego de Concreción de Hechos en el que se mantiene que en el momento de la firma del contrato entre LANDETE y PETRODIS, ésta no ostentaba posición de dominio en el mercado de suministro de combustible y carburantes, puesto que estaba vigente el régimen de monopolio. No se conoce, por otra parte, y así lo afirma la denunciante, que haya habido problemas de suministro que pudieran haber condicionado la firma del contrato, sino que, según dice, creyó estar haciendo un buen negocio.

Sin embargo, del contrato en relación con los arts. 1, 3 y 5 de la Ley 16/1989 y Real Decreto 157/92 en relación con el Reglamento 1984/83 CEE, en su cláusula 7ª, se implican condiciones restrictivas de la competencia no contenidas en la exención de los citados Reglamentos en cuanto que LANDETE no es agente comercial de Repsol en la distribución de lubricantes, ya que actúa como operador independiente, asumiendo los riesgos de su gestión.

Se reconoce que en la práctica no se ha impuesto la exclusividad de compra de lubricantes del grupo Repsol, aunque la Ley 16/1989 no prohíbe únicamente la existencia de práctica, sino todo acuerdo, decisión o recomendación que produzca o pueda producir tal efecto restrictivo, por lo que cabe considerar que ha habido infracción del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

10. Mediante escrito que tuvo entrada el 10 de noviembre de 1995, el legal representante de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. formula alegaciones, afirmando que los pactos entre LANDETE y PETRODIS están entre aquéllos que libremente pueden realizar dos empresarios y que principalmente, en el presente caso, tienen por objeto el que la primera distribuya en exclusiva y por cuenta de la segunda los productos carburantes que al efecto le facilite actuando como su agente a comisión. Éste y el resto de los pactos respetan en su integridad lo dispuesto en el Reglamento 1984/83 CEE, por lo que concluye solicitando el sobreseimiento del expediente.
11. Por Providencia de 19 de diciembre de 1995 y a la vista de las alegaciones presentadas por Repsol, se propone el sobreseimiento del expediente en base a la siguiente argumentación:
 - 11.1. *"En el momento de celebración del contrato, Petrodis (del grupo Repsol) no ostentaba posición de dominio en la distribución de combustibles y carburantes, por lo que el contenido del mismo no puede achacarse a la presión ejercida por dicha empresa, sino, como ha reconocido el denunciante, creyó estar haciendo un buen negocio".*

- 11.2. *"Landete Gimeno es agente comercial de Repsol en la distribución de combustibles y carburantes, actuando por cuenta de éste y sin asumir los riesgos de su gestión, por lo que en esa medida no le es de aplicación el Reglamento 157/92 en relación con el Reglamento 1984/83 de la Comisión, ya que las relaciones que les unen son las de una empresa con su agente, no las de dos operadores económicos independientes".*
- 11.3. *"En cuanto a los lubricantes, la voluntad manifestada por Repsol, de adaptarse a la normativa comunitaria, y los hechos investigados a lo largo de la instrucción que han permitido comprobar que no ha existido tal exclusividad de suministro, permiten considerar que no ha habido práctica restrictiva, aunque ambas partes deberían subsanar el error contenido en el texto del contrato".*
12. Mediante escrito de 28 de diciembre de 1995, Repsol muestra su conformidad con el sobreseimiento del expediente.
- Por escrito de 4 de enero de 1996 la representación de LANDETE se opone a la propuesta de sobreseimiento solicitando se retrotraiga el expediente a la fase de prueba al objeto de poder demostrar los términos de la denuncia.
13. Por Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de fecha 6 de febrero de 1996, se sobresee el expediente acogiendo las razones aducidas por el Instructor.
14. Mediante escrito que tiene entrada en este Tribunal el 26 de febrero de 1996, la representación legal de LANDETE formula recurso en el que se mantienen los hechos alegados en la denuncia y se termina solicitando:
- " 1º. *Anular la resolución por incurrir en manifiesta causa de nulidad.*
- 2º. *Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en virtud de las competencias asignadas en el art. 46 de la LDC, proceda a declarar la existencia de las prácticas y abuso de posición dominante, expresamente denunciados por esta parte y en consecuencia acuerde la prohibición de las mismas, así como el restablecimiento de condiciones y obligaciones en el contrato que impidan los efectos de las prácticas prohibidas, declarando la existencia de contratos ligados y la ilicitud de las cláusulas contractuales denunciadas en el mismo".*

15. Por Providencia de 4 de marzo de 1996 se designó Ponente al Vocal D. Pedro de Torres Simó y, de conformidad con el art. 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, se acordó poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en el plazo de 15 días formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen pertinentes, lo que se realiza por Repsol mediante escrito de fecha 15 de marzo de 1996, por el que impugna el recurso y solicita su desestimación.

Por la representación de LANDETE, por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 1 de abril de 1996, se formulan alegaciones manteniendo los hechos y fundamentos de su recurso, terminando por solicitud en los mismos términos del escrito de recurso.

16. Por Providencia de 4 de junio se acuerda nombrar nuevo Ponente a D. Juan Manuel Fernández López por renuncia de su cargo de Vocal del anterior Ponente Sr. de Torrés Simó, en virtud del Real Decreto 1272/96, de 24 de mayo (BOE del 25 de mayo).
17. Son interesados:
- Landete Gimeno S.L.
 - Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. al haber sucedido por título universal, en virtud de fusión por absorción, a Petroliber Distribución S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como pone de relieve la impugnante del recurso, resulta difícil el responder a las imputaciones que realiza la denunciante, hoy recurrente, tanto en su primer escrito de denuncia como en los posteriores de recurso y alegaciones ante este Tribunal que, en definitiva, vienen a reproducir lo mantenido en el de denuncia, mezclándose cuestiones interpartes que sólo pueden tener cobijo en el ámbito del Derecho privado con otras posibles conductas que se afirman son constitutivas de abuso de posición dominante y prácticas contrarias a la normativa nacional y comunitaria de la libre competencia. Al tiempo que se denuncian estas prácticas en la relación vertical interpartes, se alude a supuestas prácticas concertadas entre distintas compañías petroleras que, a juicio de la recurrente, "*hace posible la entrada en juego del art. 2 del Real Decreto 157/92, de 21 de febrero, que desarrolla la Ley 16/1989*".

Finalmente, se alega nulidad de pleno derecho y subsidiariamente anulabilidad, por habersele causado indefensión en la fase de instrucción ante el Servicio.

En definitiva, en el último escrito de alegaciones, la recurrente LANDETE, solicita al Tribunal acuerde:

- " 1º. *Anular la resolución por incurrir en manifiesta causa de nulidad.*
- 2º. *Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en virtud de las competencias asignadas en el art. 46 de la LDC, proceda a declarar la existencia de las prácticas y abuso de posición dominante, expresamente denunciados por esta parte y en consecuencia acuerde la prohibición de las mismas, así como el restablecimiento de condiciones y obligaciones en el contrato que impidan los efectos de las prácticas prohibidas, declarando la existencia de contratos ligados y la ilicitud de las cláusulas contractuales denunciadas en el mismo".*

2. Habiéndose alegado nulidad de pleno derecho del acto administrativo dictado por la Dirección General de Defensa de la Competencia por incurrir en el supuesto previsto en el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y subsidiariamente anulabilidad del art. 63.2 de la misma Ley, es preciso responder ante todo a estos supuestos vicios sobre la validez de lo actuado.

Se afirma, como fundamento común, que se le ha causado indefensión por cuanto que en la fase instructora del expediente no se le ha requerido por el Servicio para que ampliase los hechos denunciados y tampoco le fue comunicado el Pliego de Concreción de Hechos.

Por el Servicio se ha cumplido cuanto establecen los arts. 36 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia. Así, practicó los actos de instrucción que consideró necesarios para el esclarecimiento de los hechos conforme señala el art. 37.1 LDC, en su primera parte, recogiendo en un Pliego de Concreción de Hechos los que pudieran ser constitutivos de infracción, que notificó a los presuntos infractores, tal y como establece a continuación el citado precepto, donde no se dice que tenga que ser aquél comunicado al denunciante, y ello por la sencilla razón de que el fundamento del mismo es que los denunciados, que tras una primera investigación pasan a la calificación legal de "presuntos infractores", puedan ejercer su derecho a la defensa (art. 24 CE) y proponer las pertinentes pruebas en su caso. Y todo esto no produce indefensión alguna al denunciante quien, conforme le habilita el art. 37.2, de reunir la cualidad de interesado, en cualquier momento puede aducir alegaciones. La dejación por una parte de su derecho, su ejercicio tardío, extemporáneo o de forma inadecuada, en tanto en cuanto imputable a la misma, no puede fundamentar ningún tipo de indefensión.

No puede olvidarse tampoco que el objetivo específico de la Ley de Defensa de la Competencia, señalado en su Exposición de Motivos, no es otro que garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, por lo que los intereses privados sólo tendrán acogida de forma secundaria en aquella Ley, en tanto en cuanto coincidan con el objetivo de la misma.

Pero, además, la hoy recurrente ha podido alegar y probar, faceta esta última de la que se ha olvidado, pese a la referencia continuada en sus sucesivos escritos a la prueba que aportará en momento procesal oportuno, a lo largo de la tramitación del expediente tanto en la fase que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia como en la posterior ante este Tribunal. Y la realidad es que la única prueba que ha ofrecido es la copia del contrato suscrito con PETRODIS. Ni siquiera la escritura pública de constitución del usufructo que hubo de ser incorporada al expediente por la denunciada. Tampoco en la fase del recurso ha presentado documento ni justificante alguno, para lo que expresamente le habilita el art. 48.3 LDC. La única novedad que incorpora a su escrito de alegaciones ante este Tribunal es la intercalación que hace al final de su alegación sexta, que comienza con la exclamación "*Nuestra denuncia ha caído en saco roto!*" de unos cuadros supuestamente comparativos de las comisiones recibidas por LANDETE con las que se pagan a las que denomina "Estaciones de Servicio Libres" que no pueden tener más valor que el de alegación de parte en la forma que vienen producidos.

En definitiva, no se ha producido indefensión de ningún tipo a la hoy recurrente debiendo, por tanto, rechazarse sus alegaciones de nulidad al amparo del art. 62.1.c) de la Ley 30/1992 RJAP y del PAC y de anulabilidad del art. 63.2 de la misma Ley.

3. Examinemos, pues, las alegaciones de la recurrente sobre la base de las únicas pruebas existentes en el expediente, el complejo contrato suscrito con PETRODIS, la escritura pública de constitución del usufructo y alguna correspondencia interpartes acompañada por la denunciada y que no ha sido impugnada por la denunciante.

Al examinar el repetido contrato, no escapa al Tribunal que el mismo pudiera sufrir reproches desde la esfera del Derecho privado por cuanto el cumplimiento de alguno de sus pactos se deja al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 C.C.) o, en definitiva, la necesidad de que se mantenga el justo equilibrio en las contraprestaciones, que caso de contravenirse, tendrá su amparo en el propio Código Civil, ya que no alcanza aquí la protección que otorga el art. 10 de la Ley General para la

Defensa de Consumidores y Usuarios, por no ostentar la condición de consumidor LANDETE en los términos exigidos por el art. 1.1 y 2 de la citada Ley y estar huérfano todavía nuestro ordenamiento jurídico de una Ley que discipline las condiciones generales de la contratación. Pero este examen es ajeno al ámbito competencial de este Tribunal, que le viene establecido principalmente por el art. 25 LDC. Por todo ello, y sólo desde esta perspectiva, nos es dado el examen de las relaciones que ligan a las partes y los efectos que producen.

4. En diversos pasajes, tanto de la denuncia como del posterior recurso, se alega por LANDETE abuso de posición dominante por PETRODIS, en el acto de la celebración del contrato entre ambas, que vendría en su caso reprimido por el art. 6 LDC.

Difícilmente puede sustentarse el que se haya producido tal abuso cuando en el momento de contratar, noviembre de 1991, PETRODIS no tenía cuota alguna en el mercado de carburantes y combustibles, ya que se explotaba en régimen de monopolio legal por CAMPSA y las "Estaciones de Servicio" concesionarias. Hasta el 1 de junio de 1992 no desaparece la obligación de las "Estaciones de Servicio" de suministrarse exclusivamente de CAMPSA (art. 5 Real Decreto-Ley 4/1991 y art. 5 Ley/1992).

LANDETE, bien pudo optar entre explotar directamente su "Estación de Servicio", vendérsela a PETRODIS o a otra compañía, o llegar a un acuerdo como el alcanzado con ésta.

Dentro de la libertad en la contratación que rige como principio básico en nuestro Derecho privado (art. 1255 C.C.), PETRODIS se decidió por aquella posibilidad que más le convino. Como afirma en su denuncia, creyó estar haciendo un buen negocio. Si no resultó tan bueno, o pudo ser mejor, ello no es debido, en cualquier caso, a que PETRODIS abusara de una posición de dominio en el mercado.

En otro supuesto, si padeció error a la hora de prestar su consentimiento en el contrato, deberá alegarlo y probarlo, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria (arts. 1265 y 1266 C.C.), pero no puede fundamentarse en el abuso de posición dominante en el mercado por parte de PETRODIS, que no existió.

6. Examinemos a continuación el contrato suscrito entre las partes desde la perspectiva del Derecho de la Competencia para comprobar si se ha incurrido en alguna de las prácticas prohibidas denunciadas por LANDETE.

- 6.1. Por lo que respecta a la constitución a favor de la denunciada de un derecho de usufructo sobre la finca y "Estación de Servicio" propiedad de LANDETE, hay que señalar, una vez más, que la relación contractual es ajena a las competencias de este Tribunal viniendo reglado principalmente el derecho real de usufructo por los arts. 467 a 522 del Código Civil, siendo materia competencial de la jurisdicción civil. Otro tanto cabe decir del arrendamiento que se pacta de la Estación de Servicio (arts. 1542 y ss. C.C.).

Sólo destacar aquí que, pese a los alegaciones de LANDETE en relación al pacto de usufructo, como consecuencia de abuso de posición de dominio de PETRODIS por la crisis que dice venía atravesando el sector desde la época monopolística, y al desequilibrio económico de dicho pacto, no existe indicio alguno de que así fuera. Es más, tuvo tiempo más que suficiente para reflexionar sobre su conveniencia, ya que el usufructo se pacta en el contrato de fecha 4 de noviembre de 1991 y no se constituye hasta el 24 de abril de 1992 en que se otorgó la correspondiente escritura pública.

- 6.2. La principal relación contractual que se contiene en el repetido documento suscrito por LANDETE y PETRODIS y que ha de ser examinada por este Tribunal, es la referente al suministro de carburantes y combustibles por la segunda para su venta minorista por la primera.

Tanto de los términos del propio contrato como de su práctica, se deduce claramente que se trata de un contrato de suministro en exclusiva en el que LANDETE es un agente comercial de PETRODIS en la distribución de combustibles y carburante sin asumir los riesgos de su gestión.

Así, en el propio contrato se establece que:

6.2.1. LANDETE *"venderá en la Estación de Servicio, en su propio nombre y por cuenta de Petrodis, con el carácter de Agente Comercial comisionista, los carburantes y combustibles que al efecto le serán suministrados por Petrodis"*.

6.2.2. LANDETE se obliga a no vender otros combustibles o carburantes que no sean los suministrados por PETRODIS.

6.2.3. Aquéllos serán en todo momento propiedad de PETRODIS hasta que sean adquiridos por los consumidores.

6.2.4. El precio de venta al público lo determinará PETRODIS dentro de los límites legales.

6.2.5. PETRODIS asume los riesgos de oscilación de los precios en relación con los stoks de carburante.

6.2.6. La remuneración de LANDETE se pacta por el sistema de comisión sobre las ventas que, en principio, se descompone en una parte fija y otra variable, transformándose aquélla también en variable según acuerdo interpartes que se perfecciona por el consentimiento prestado por LANDETE en carta de fecha 7 de febrero de 1995.

6.2.7. PETRODIS asume los gastos de utilización de la tarjeta Solred, según carta de 12 de mayo de 1995.

En definitiva, la relación jurídica que se establece entre las partes es la propia de un contrato de comisión sin que, en ningún caso, pueda hablarse de reventa del producto suministrado por un comerciante a otro independiente de aquél quien, en su caso, asumiría los riesgos propios de la compraventa mercantil, lo que aquí no acontece.

Toda vez que se arrienda a LANDETE la Estación de Servicio para que la explote comercializando en exclusiva por cuenta de PETRODIS los carburantes y combustibles entregados por ésta, por el tiempo de duración del arriendo, se podrá imponer a aquélla la obligación de compra en exclusiva conforme autoriza el art. 12.2 del Reglamento CEE 1984/83.

Por todo ello, la exclusiva no está prohibida por el art. 1 LDC ni por el art. 85.1 TCE, no requiriéndose la aplicación de la exención por categorías.

7. Se habla por la denunciante, pero no se prueba, de prácticas discriminatorias por parte de PETRODIS en la aplicación de comisiones, en lo que insiste en el recurso. Aquéllas se refieren, por un lado, a las que dice que se aplican a las que denomina "gasolineras libres" y, por otro, a la realización de ventas directas a instalaciones fijas. Por lo que respecta a las primeras, incorpora al recurso unos cuadros comparativos de comisiones confeccionados por ella misma y a los que antes se hizo mención sobre su carencia de valor probatorio y su consideración únicamente como alegación de parte. En cuanto a las segundas se queda en simple alegación.

Aparte de que nada se ha probado, según doctrina de este Tribunal (Reso. 22-11-95), no cabe hablar de discriminación en materia de precios o comisiones por cuanto no se puede afirmar que se aplique un tratamiento desigual a situaciones idénticas, pues distintos son los supuestos de suministros a mayoristas y suministradores de instalaciones fijas con relación a las estaciones de servicio donde los operadores petrolíferos tienen que realizar importantes inversiones que no se corresponden con los otros sistemas de distribución, por lo que se justifican las diferencias en las comisiones.

La aplicación de márgenes diferentes tampoco puede calificarse de acto de competencia desleal de los tipificados en el art. 16.2 de la Ley de Competencia Desleal, puesto que las condiciones del contrato de compra exclusiva se derivan de un acuerdo concertado voluntariamente por el titular de la estación de servicio con la petrolera por un período determinado a cambio de una serie de contraprestaciones, por lo que tampoco cabe una imputación de infracción del art. 7 LDC (Resol. de 20 de marzo de 1996).

8. Otro tipo de pactos, habitualmente ligados con la distribución de carburantes por medio de agencia o comisión, y que se contienen en el contrato celebrado entre LANDETE y PETRODIS, son cuestionados por aquélla como prácticas restrictivas de la libre competencia.

Concretamente, las estipulaciones relativas a la implantación de la imagen de la comitente, tales como el permitir las obras y trabajos precisos para la decoración de la Estación de Servicio con los símbolos que PETRODIS determine; el que LANDETE deba respetar las marcas, colores e insignias y publicidad que PETRODIS coloque en la Estación de Servicio y la obligación contraída por aquélla de mantener en perfecto orden y esmerada limpieza la Estación de Servicio, "incluso sus servicios sanitarios y demás dependencias", así como cuidar del aseo y pulcritud de los empleados que allí trabajen.

Todos estos pactos son propios y directamente conexos con la obligación principal contractual, que no es otra, como ya queda antes señalado, que la propia de un contrato de comisión. LANDETE vende los carburantes y combustibles que le suministra PETRODIS, en exclusiva, como agente comisionista de ésta y en nombre y por cuenta y riesgo de la misma. Así, se instalan en la Estación de Servicio la marca propiedad de la comitente y todos los otros signos y logotipos que la acompañan. Por ello, es lógico y conforme a Derecho, el que se exija por el titular de la marca el que se preserve la imagen de la misma, "el good will" que toda marca incorpora y que se dañaría con un trato incorrecto de los empleados al consumidor final o con el abandono en la limpieza y orden de la Estación de Servicio. Así,

es público y notorio el que por este tipo de pactos se haya mejorado sensiblemente la limpieza y buen funcionamiento de los servicios sanitarios de la mayoría de las Estaciones de Servicio instaladas en nuestro país. Y estas prácticas no pueden en ningún caso ser consideradas contrarias a la libre competencia.

9. Una cuestión que precisa ser analizada específicamente es el pacto relativo al suministro de lubricantes y productos de apoyo a la automoción. La cláusula queda literalmente transcrita en el antecedente de hecho 1.7.

Según denuncia LANDETE esta cláusula en los términos imperativos en que viene redactada contiene un pacto de exclusividad no sólo en la utilización sino en el suministro de tales productos. En su opinión contravendría lo dispuesto en el art. 11.b) en relación con el art. 10, ambos del Reglamento 1984/83 CEE.

Por PETRODIS se alegó al respecto que la cláusula está dentro de los términos de la exención pues se refiere sólo al supuesto de financiación de un equipo de cambio de aceite tal y como prevé el Reglamento 1984/83 y simplemente se ha cometido un error en la transcripción mecanográfica y donde dice "comercialización" debe decir "utilización", siendo las partes plenamente conscientes del verdadero alcance de la obligación como además lo evidencia a su puesta en práctica.

Del texto de la propia cláusula se deduce incluso la versión proporcionada por PETRODIS. Así, en la misma se señala, "En los términos y condiciones establecidos reglamentariamente ..." lo que sólo puede interpretarse como la voluntad de las partes de cumplir lo determinado por el Reglamento comunitario 1984/83 que es el único que señala condiciones para estos supuestos. También lo señalado en la misma cláusula, "en todo caso el industrial se obliga a tener un stock suficiente de los productos de la marca o marcas del grupo Repsol para atender la demanda", pone de manifiesto la posibilidad de comercializar productos de otras marcas.

La puesta en práctica del contrato desde su vigencia demuestra que LANDETE ha adquirido productos lubricantes de quien libremente ha decidido sin que conste ninguna oposición a ello por parte de PETRODIS. Así se desprende de las propias manifestaciones de "LANDETE" al responder a las cuestiones que planteó el servicio por Providencia de 26 de julio de 1995, según se consigna en el antecedente de hecho 8.3 donde consta la compra de aceites a Repsol y a otras marcas.

En definitiva, queda suficientemente claro el alcance del pacto y la intención de los contratantes y el resultado de su aplicación, estando dentro de los términos del repetido Reglamento comunitario.

Por lo que atañe a la publicidad de estos productos, los términos en que se refiere a este tema el apartado 1.c) de la cláusula quinta del contrato se ajustan, incluso literalmente, a lo dispuesto por el art. 11.c) del Reglamento 1984/83 CEE al limitarla a la parte proporcional que representan los productos entregados por otras empresas en el volumen de negocio total de la Estación de Servicio, por lo que una vez más necesariamente debe concluirse que el tratamiento dado por el contrato a este asunto es el correcto.

10. Finalmente se denuncian por LANDETE supuestas prácticas de concertación entre las empresas petroleras por lo que respecta a los precios y a la forma de contratar.

No existe prueba alguna al efecto y al Tribunal no le consta ninguna práctica concertada. El que se coincida en las modalidades de contratación, que como ya quedó anteriormente señalado son varias, no supone tampoco concertación de tipo alguno, por lo que la alegación ha de rechazarse sin que merezca mayor análisis.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Landete Gimeno S.L. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 6 de febrero de 1996, confirmando el mismo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma 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.