

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 254/97, Disa)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 22 de enero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 254/97 (nº 1211/95 del Servicio de Defensa de la Competencia), interpuesto por la empresa DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A. (DISA) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 15 de julio de 1997 por el que se sobreseía parcialmente el expediente sancionador 1211/95, incoado de oficio contra dicha compañía y otras empresas petroleras por la realización de prácticas colusorias y abusivas que restringen la competencia en el mercado de la distribución de carburantes y lubricantes de las Islas Canarias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En el expediente sancionador nº 1211/95, que se sigue contra DISA, Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) y otras empresas por la realización de diversas prácticas restrictivas de la competencia relacionadas con la distribución de lubricantes y carburantes, el Instructor formuló el 11 de noviembre de 1996 los siguientes cargos:

1. El hecho de que CEPSA mantenga una red de distribución de carburantes que cierra el mercado a potenciales competidores, llevada a la práctica por medio de unos contratos que contienen una cláusula de exclusiva en el caso de DISA y una exclusividad de "facto" en el caso de las demás distribuidoras debe ser considerado, a juicio de esta Instructora, como abuso de posición dominante, conducta tipificada en

el artículo 6.2.b) de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a CEPSA.

2. El contrato que mantiene CEPSA con DISA contiene restricciones a la competencia prohibidas por el art. 1.1.b) de la Ley 16/89, consistentes en:
  - Duración indeterminada de los contratos (cláusula 2).
  - Implantación de la imagen CEPSA en las estaciones de servicio DISA (cláusula 7).
  - Cláusula de no competencia (cláusula 9).

Conductas de las que se considera responsables a las entidades CEPSA y DISA.

3. Los contratos que tiene firmados CEPSA con TEXACO, MOBIL, SHELL y ESSO contienen restricciones a la competencia prohibidas por el art. 1.1.b) de la Ley 16/89, consistentes en una duración indeterminada de los contratos en todos los casos, no gozando de la exención por categoría prevista en el Reglamento 1984/83. Se considera responsable de esta conducta a CEPSA.

Por otra, parte aunque todos los contratos analizados gozaran de la exención por categorías del Reglamento 1984/83, encajando perfectamente en su clausulado, podría retirárseles el beneficio de la exención teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 14 del citado Reglamento, el cual dice textualmente: "*Con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 19/65/CEE, la Comisión podrá retirar el beneficio de la aplicación del presente Reglamento si comprobare que, en un caso determinado, un acuerdo eximido en virtud del presente Reglamento produce, sin embargo, efectos incompatibles con las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado y, en particular, cuando ... b) el acceso de otros proveedores a las diferentes fases de distribución en una parte importante del mercado común se vea considerablemente obstaculizado...*".

2. Tras dar audiencia a los interesados y analizar las alegaciones y pruebas presentadas por éstos, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el 15 de julio de 1997, a propuesta del Instructor, el sobreseimiento del expediente con respecto a los cargos contenidos en los números 1 y 3 en su totalidad, y en el número 2 en cuanto a la cláusula 2 del contrato suscrito entre CEPSA y DISA; quedando, por tanto, subsistentes las otras dos imputaciones referidas a la implantación de la imagen de CEPSA en las estaciones de servicio de DISA (cláusula 7) y el pacto de no competencia entre ellas (cláusula 9).

3. El 12 de agosto de 1997 DISA presentó recurso contra el citado Acuerdo de sobreseimiento. El motivo del recurso era que el sobreseimiento no había sido total y dejaba subsistentes los dos cargos a los que anteriormente se ha hecho referencia.

Asimismo, y de forma separada, CEPESA recurrió también el mencionado Acuerdo, dando lugar a la formación del expediente R 253/97.

Los argumentos aducidos por las empresas recurrentes son los siguientes: En primer lugar, que el art. 37.4 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de recurrir el acuerdo de sobreseimiento ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. En segundo lugar, que el Acuerdo de referencia no es formalmente válido, porque no contesta a todas las alegaciones de las partes. En tercer lugar, que el Servicio de Defensa de la Competencia, al mantener la acusación con respecto a las cláusulas 7 y 9 del contrato, no ha tenido en cuenta la falta de vigencia del contrato y la licitud de dichas cláusulas al amparo del Reglamento CEE 1984/1983. Y, en cuarto lugar, que la interposición de recurso contra el Acuerdo de sobreseimiento suspende la tramitación del expediente principal, por lo que resulta improcedente su elevación al Tribunal de Defensa de la Competencia antes de que el mencionado Acuerdo alcance firmeza.

4. Con fecha 5 de septiembre de 1997 se solicitó al Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente y la emisión del preceptivo Informe sobre el recurso.

El Servicio de Defensa de la Competencia envió la citada documentación el 11 de septiembre de 1997. En su Informe el Servicio de Defensa de la Competencia considera que el recurso ha sido presentado en plazo y que la motivación del recurso no se refiere al sobreseimiento sino a la acusación que se mantiene.

5. El Pleno del Tribunal, en su sesión de 23 de septiembre de 1997, acordó la no acumulación de los expedientes de recurso R 253/97 (CEPSA) y R 254/97 (DISA) y su tramitación por separado.
6. Por Providencia de 24 de septiembre de 1997 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que hicieran alegaciones.

Solamente ha comparecido en este trámite la empresa DISA que formuló alegaciones que no se refieren al hecho del sobreseimiento acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia sino a los cargos que se mantienen.

7. El Pleno del Tribunal, en su sesión de 13 de enero de 1998, deliberó y falló sobre este recurso.
8. Son interesados:
  - Distribuidora Industrial, S.A. (DISA).
  - Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La cuestión que se plantea en este expediente es determinar si, cuando el Servicio de Defensa de la Competencia acuerda el sobreseimiento parcial de un expediente sancionador, cabe recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia con respecto a la parte sobre la que se mantiene la acusación.
2. La Ley de Defensa de la Competencia prevé dos formas de terminación de la fase del procedimiento administrativo sancionador que se desarrolla ante el Servicio de Defensa de la Competencia:
  - a) El sobreseimiento (Art. 37.4 LDC), que exige un acto administrativo expreso del Servicio, según doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia que ha negado la validez de los denominados sobreseimientos tácitos (Vid. la Resolución de 23 de marzo de 1992).
  - b) La formulación de acusación ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, la cual se materializa a través del Informe-Propuesta (Art. 37.3 LDC).
3. Con respecto al sobreseimiento hay que señalar que el artículo 37. 4 de la Ley de Defensa de la Competencia establece:

*El Servicio (de Defensa de la Competencia) podrá sobreseer el expediente, previa audiencia de los interesados. Contra la resolución de sobreseimiento podrá interponerse recurso conforme a lo dispuesto por los artículos 48 y 49.*

Según esta norma, el sobreseimiento total o parcial de un expediente es una facultad del Servicio de Defensa de la Competencia, que podrá ser revisada, en vía de recurso, por el Tribunal de Defensa de la Competencia, pero que no puede ser suplida por éste. De acuerdo con esta interpretación, el Tribunal podrá confirmar o revocar el acuerdo de sobreseimiento de un expediente sancionador, adoptado por el Servicio, si dicho acto resulta recurrido, pero lo que no puede hacer en ningún caso, porque carece de facultades para ello,

es decretar, a petición de algún interesado, un sobreseimiento que ponga fin a esta fase del procedimiento.

Así pues, frente al sobreseimiento es posible interponer recurso ante el Tribunal, no sólo y en primer término, porque la Ley de Defensa de la Competencia así lo establece, sino también porque se dan en dicho acto administrativo los requisitos generales de procedibilidad exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable en la materia (Art. 107 de la Ley 30/1992).

4. No sucede lo mismo, sin embargo, en relación con el Informe-Propuesta, ya que éste no cumple los requisitos que determinan la procedencia del recurso. En efecto, al tratarse de un acto de trámite que no pone fin al procedimiento, sino que da paso a una nueva fase procesal -- la fase de resolución ante el Tribunal de Defensa de la Competencia-- y no produce indefensión, porque, en esta nueva fase, los encausados van a tener ocasión de ser oídos y de proponer las pruebas que estimen necesarias para su defensa (arts. 40 y ss LDC), no podrá ser recurrido.
5. Además, el recurso presentado resulta inviable por carecer de objeto, ya que, al no haber acordado el Servicio de Defensa de la Competencia el sobreseimiento total del expediente, resulta imposible recurrir un acto administrativo inexistente.
6. Finalmente, el resto de los argumentos invocados por los interesados se refieren a la acusación y, por tanto, se trata de cuestiones ajenas al presente recurso, las cuales, por otra parte, tienen su cauce adecuado de expresión en el expediente principal donde deberán ser planteadas.
7. En conclusión, procede desestimar el recurso de referencia por falta de los requisitos de procedibilidad exigidos por los artículos 37. 4 y 47 de la Ley de Defensa de la Competencia.
8. Siendo esta Resolución un acto administrativo que, aunque no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, no es definitivo porque no decide sobre el fondo del asunto (la acusación formulada contra DISA por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente nº 1211/95, cuya tramitación continúa), no podrá ser impugnada, en este momento procesal, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley reguladora de la citada jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

## **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por la empresa Distribuidora Industrial, S.A. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 15 de julio de 1997 por el que se sobreseía parcialmente el Expediente nº 1211/95.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su momento, proceda contra la Resolución del Tribunal que ponga fin al expediente en vía administrativa.