

RESOLUCIÓN (Expte. R 155/96. Gasolineras de Canarias)

Pleno

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, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 155/96 (nº 1117/94 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por la "FEDERACION CANARIA DE DETALLISTAS DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO" contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 22 de febrero de 1996 por el que se sobresee la denuncia presentada contra la empresa "DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL, S.A." por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en haber suscrito acuerdos de suministro en exclusiva, que incumplen el Reglamento (CEE) 1984/83 y en discriminar a tres empresarios de estaciones de servicio, al imponerles condiciones contractuales diferentes, lo que constituye un abuso de su posición de dominio en el mercado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La "Federación Canaria de Detallistas de Productos Derivados del Petróleo" (Federación de Detallistas) denunció el 22 de junio de 1994 a la empresa "Distribuidora Industrial, S.A." (DISA) por la realización de las siguientes prácticas restrictivas de la competencia:
 - a) Discriminación consistente en sustituir los contratos de concesión mercantil que mantenía con los empresarios D^a Adoración González, D. Ramón García Fábregas y D. Jesús Medina Osorio, para la explotación de unas gasolineras en Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife y Teror, por otros nuevos de duración anual.

Para forzar el cambio DISA no habría aumentado las comisiones a dichos empresarios, cosa que, por otra parte, había hecho con los que habían aceptado firmar los nuevos contratos.

- b) Incumplimiento de la normativa comunitaria referente a los acuerdos de compra exclusiva de productos derivados del petróleo (Reglamento CEE nº 1984/83) al incluir en los citados contratos de concesión cláusulas consideradas incompatibles con dicha regulación.

Además solicitó: 1). La acumulación de esta denuncia al Expediente número 893/92. 2). La adopción de la medida cautelar de dejar sin efecto la subida de comisiones al resto de los minoristas o, alternativamente, aplicar a los denunciados la citada subida. Y c) La retirada de la exención por categorías a los contratos suscritos por DISA o, en caso de no hacerlo, que se le imponga una multa.

- 2. El Servicio de Defensa de la Competencia (El Servicio), tras la práctica de una información reservada, acordó la incoación de expediente sancionador el 21 de marzo de 1995.

En el curso del mismo se ha podido acreditar :

- La existencia de tres contratos, denominados de concesión mercantil, suscritos por DISA con D^a Adoración González, D. Ramón García Fábregas y D. Jesús Medina Osorio, cuyas principales características son: a) DISA es propietaria del suelo, la edificación, las instalaciones y la licencia de apertura de la estación de servicio. b) DISA entrega la estación de servicio al concesionario en comodato. c) DISA concede la venta de carburantes y lubricantes al concesionario; a tal efecto le suministra los productos y le presta asistencia técnica. d) El concesionario se obliga a suministrarse exclusivamente de DISA. e) El concesionario asume el riesgo comercial de la reventa. f) El pago de los suministros se realiza al contado o a los treinta días, una vez descontada la comisión reconocida al concesionario. g) El personal de la gasolinera es contratado y queda a cargo del concesionario. Por otra parte, en dichos contratos se regula la venta de productos en la tienda de la estación de servicio y el funcionamiento de la estación de lavado y engrase.
- Los contratos anteriormente citados vencieron entre los años 1992 y 1993, no accediéndose por DISA a su prórroga. Posteriormente, DISA propuso a los afectados la firma de un nuevo contrato de un

año de duración con comisiones más elevadas. La negativa por parte de los tres empresarios citados anteriormente a firmar los nuevos contratos de duración anual, llevó a DISA a demandarles por vía civil para obtener la devolución de las gasolineras.

Ello no obstante, DISA ha seguido suministrando carburantes y lubricantes bajo las condiciones del antiguo contrato, hasta la conclusión de los litigios pendientes ante los Tribunales de Justicia por la resolución de los contratos vencidos.

-- El día 1 de marzo de 1993 la Federación de Detallistas presentó asimismo una queja ante la Dirección General IV de la Comisión Europea (la citada denuncia fue completada el 19 de abril de 1994 y ampliada el 22 de junio de 1994), la cual respondió por medio de cartas administrativas, de fecha 8 de agosto de 1994, dirigidas a la Federación y a DISA (copia de las cuales se remitió al Servicio de Defensa de la Competencia), lo siguiente:

a) Que, en base al principio de subsidiariedad, la Comisión se abstendrá de ocuparse del asunto en tanto en cuanto las Autoridades Españolas de Competencia, que fueron las primeras en conocer del asunto, no lo hayan resuelto en la forma que estimen ajustada a derecho.

b) Que el Reglamento CEE nº 1984/83 resulta aplicable a los contratos de concesión citados anteriormente porque el revendedor no es un mero agente al servicio de DISA sino un empresario independiente en el sentido del art. 10 de dicha norma.

c) Que, en base a dicho Reglamento, DISA tiene derecho a imponer al concesionario la venta exclusiva de sus carburantes y combustibles con los límites prescritos en su Título III.

d) Que no son compatibles con el citado Reglamento las cláusulas I (extensión de la exclusiva a todo tipo de productos), II.A (absoluta prohibición de toda otra concurrencia), II.N (publicidad), II.O (información a suministrar al concedente) y II.P (inspección); y los epígrafes 5.A (exclusiva de venta de otros productos) y 5.E.a. (prohibición de otras actividades). Además se dice que no se puede fundar la resolución del contrato en ninguna de esas cláusulas.

En relación con esta última cuestión, el Servicio de Defensa de la Competencia solicitó a DISA información sobre los contratos de distribución en vigor y sobre las modificaciones introducidas en los

mismos como consecuencia de la carta de la Dirección General IV. DISA respondió remitiendo tres modelos de contratos-tipo de concesión en vigor, que contemplaban las siguientes situaciones: a) Cuando DISA es propietaria del terreno, la edificación y las instalaciones. b) Cuando DISA es propietaria de la edificación y de las instalaciones y el concesionario es dueño del terreno. Y c) Cuando DISA es propietaria de las instalaciones y el concesionario es propietario del suelo y la edificación. Asimismo informó de que las adaptaciones de los contratos a la normativa comunitaria europea se hacían al renovarse los mismos anualmente.

3. La Subdirección General de Estudios de la Dirección General de Defensa de la Competencia realizó un estudio sobre "La distribución de combustibles para automoción en Canarias" (julio 1994), que se incorporó al expediente.
4. El Director General de Defensa de la Competencia acordó, con fecha 22 de febrero de 1996, el sobreseimiento del expediente por los siguientes motivos: a) En el mercado relevante, que es el de la distribución de productos petrolíferos en Canarias, DISA no tiene posición dominante, aunque con un 37,3 % de cuota, ocupa el primer lugar entre las seis empresas existentes. No procede, por tanto, analizar el posible abuso por parte de DISA. b) Las diferencias de las comisiones pagadas a los concesionarios están justificadas por la situación en la que se encuentran los respectivos contratos. Y c) En cuanto a los contratos, tal y como están redactados y teniendo en cuenta que no se puede llegar al fondo de los mismos por su complejidad y por no estar estipuladas las condiciones particulares, el Servicio considera que no hay pruebas suficientes para decidir sobre ellos.
5. Contra dicho acuerdo presentó recurso la Federación de Detallistas el 20 de marzo de 1996, aduciendo, en primer lugar, la infracción del Reglamento CEE nº 1984/83 y, en segundo lugar, la existencia de un comportamiento discriminatorio por parte de DISA con respecto a sus distribuidores en cuanto al pago de comisiones y a la duración de los contratos.
6. Recibido el recurso en el Tribunal se reclamó del Servicio la remisión del expediente junto con el preceptivo informe.

El Servicio cumplimentó el requerimiento del Tribunal el día 28 de marzo de 1996, informando que no podía acreditar que el recurso se hubiera presentado en plazo y que, al no aportar la recurrente ningún dato ni argumento nuevo, se reafirmaba en su posición.

7. Por Providencia de 9 de abril de 1996 el Tribunal admitió a trámite el recurso, nombró Ponente y puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones.

DISA presentó sus alegaciones en el Gobierno Civil de Las Palmas de Gran Canaria, las cuales no se recibieron en el Tribunal hasta el día 6 de mayo. En su escrito DISA solicita que, una vez formalizada la demanda de recurso por parte de la Federación de Detallistas, se le de traslado de la misma para su contestación.

A la vista de la confusión experimentada por DISA el Tribunal, por Providencia de 8 de mayo de 1996, le aclaró el procedimiento especial de recurso contenido en la Ley de Defensa de la Competencia y le concedió nuevo plazo de alegaciones.

Finalmente, DISA presentó su escrito de alegaciones el 3 de junio de 1996, reproduciendo las anteriormente realizadas ante el Servicio.

8. El Pleno del Tribunal, en su sesión de 9 de julio de 1996, deliberó y falló el recurso, encargando al Vocal Ponente la redacción de la correspondiente resolución.
9. Son interesados:
 - Federación Canaria de Detallistas de Productos Derivados del Petróleo.
 - Distribuidora Industrial, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El recurso plantea, como cuestión principal, la falta de apreciación por parte del Servicio de Defensa de la Competencia de la existencia de abuso de posición dominante en el comportamiento de DISA con respecto a los contratos de concesión firmados con los Sres. García Fábregas y Medina Osorio y la Sra. González; abuso que , según los recurrentes, se materializa en la sustitución de los citados contratos por otros de duración anual y en la negativa de aumento de las comisiones o descuentos a percibir por las ventas, a diferencia de lo sucedido con el resto de los concesionarios que aceptaron la novación de los contratos.

Ahora bien, para que pueda prosperar este motivo de recurso y, en consecuencia, poder imputar a DISA un comportamiento de tal naturaleza es preciso acreditar previamente que la citada empresa tiene posición de dominio en el mercado en cuestión y que, además, ha abusado de dicha situación preponderante.

2. En el mercado relevante, que es el de la distribución de productos petrolíferos para automoción (especialmente carburantes y lubricantes) en las Islas Canarias, DISA no tiene posición de dominio.

Como se desprende del estudio realizado por el Servicio de Defensa de la Competencia, aunque, en dicho mercado, DISA ocupa la primera posición con un 37,3% de cuota, sin embargo no puede ejercer en el mismo una influencia decisiva ni desarrollar una estrategia comercial independiente, ya que está sometida a la competencia de, al menos, otras cinco compañías, entre las que cabe citar a MOBIL con un 21,2% y a SHELL con un 20,7% de cuota de mercado, y de posibles nuevos entrantes. Estos datos no han sido combatidos ni desvirtuados en ningún momento por la Federación de Detallistas.

3. Habiendo quedado suficientemente acreditado que DISA no ostenta posición de dominio en el mercado relevante, sobrarían el resto de las reflexiones relativas a la existencia de abuso. No obstante, a mayor abundamiento hay que señalar que ni la reducción del tiempo de duración de los contratos, ni el pago de diversas comisiones en función de dicha circunstancia, tal y como han sido planteadas en el presente expediente, pueden considerarse prácticas discriminatorias prohibidas por el artículo 6.2. d) LDC.

El Tribunal no prejuzga los conflictos surgidos de las relaciones jurídicas existentes entre DISA y sus concesionarios, así como tampoco la validez de la resolución de los contratos de concesión o los posibles incumplimientos contractuales denunciados en el expediente, cuestiones todas ellas de índole privada, que deberán ser planteadas y resueltas por la jurisdicción civil ordinaria.

4. Se plantea también, como segundo motivo de recurso, que los contratos de referencia infringen el Reglamento CEE nº 1984/83.

Aunque en el expediente instruido por el Servicio no hay un estudio específico sobre dichos contratos, según se afirma, por la imposibilidad de llegar hasta el fondo de los mismos por su complejidad y por no estar estipuladas las condiciones particulares, sin embargo, obran en el citado expediente dos cartas administrativas de la Dirección General IV de la

Comisión Europea en las que se realiza un análisis de aquéllos y se concluye que algunas de sus cláusulas son incompatibles con las normas contenidas en el Reglamento de exención por categorías al que anteriormente se ha hecho referencia (véase Antecedente de Hecho nº 2, párrafo tercero).

El Tribunal comparte el análisis efectuado por la Dirección General IV de la Comisión Europea y además estima que los contratos de concesión, objeto del presente expediente, tampoco pueden ampararse en la exención por categorías regulada en el artículo 1.1.b) del Real Decreto nº 157/1992, que desarrolla la LDC.

En efecto, el Tribunal considera:

- a) Que en los contratos de concesión, objeto de este expediente, el concesionario o revendedor (al margen de la fórmula o la denominación utilizada en dichos contratos) actúa como empresario independiente.
 - b) Que los citados contratos cumplen todos los requisitos necesarios para la aplicación del Reglamento CEE nº 1984/83 y, por ende, del Real Decreto nº 157/1992.
 - c) Que, desde esa óptica, los pactos de exclusiva de venta de carburantes, combustibles y lubricantes en los términos contenidos en el Reglamento, así como la duración anual de los contratos no resultan cuestionables.
 - d) Que resultan objetables, en cambio, las cláusulas I (extensión de la exclusiva a todo tipo de productos), II.A (absoluta prohibición de toda otra concurrencia), II.N (publicidad), II.O (información a suministrar al concedente) y II.P (inspección); y los epígrafes 5.A (exclusiva de venta de otros productos) y 5.E.a. (prohibición de otras actividades).
5. Según consta en el expediente, DISA ha ido adaptando sus contratos de concesión a las prescripciones del Derecho Comunitario y Nacional en materia de exenciones por categorías, según lo indicado por la Comisión Europea, a medida que iban venciendo los antiguos y suscribiéndose los nuevos y asimismo parece que éste ha sido el motivo de la falta de proceder del Servicio.

Por estas razones y por economía procesal, el Tribunal considera que no resulta apropiado, en este momento, revocar el sobreseimiento ni instar del Servicio la apertura de un nuevo expediente para investigar cuántos

contratos han sido ya adaptados y cuántos faltan por adaptar; en cambio, estima que puede resultar más efectivo el ordenar a DISA que en un plazo temporal breve finalice, caso de no haberlo hecho ya, el citado proceso.

El Tribunal interpreta que tal decisión es posible al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.2, letras b) y c) LDC. en relación con el artículo 47 de la misma.

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

HA RESUELTO

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la "Federación Canaria de Detallistas de Productos Derivados del Petróleo" contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 22 de febrero de 1996, por el que se sobresee el expediente nº 1117/94.

Segundo. Ordenar a "Distribuidora Industrial, SA." que, en el plazo de diez días a contar de la fecha de esta Resolución, comunique a las otras partes firmantes de los contratos de concesión, similares a los analizados en este expediente y que se mantengan aún vigentes, que las cláusulas I (extensión de la exclusiva a todo tipo de productos), II.A (absoluta prohibición de toda otra concurrencia), II.N (publicidad), II.O (información a suministrar al concedente) y II.P (inspección); y los epígrafes 5.A (exclusiva de venta de otros productos) y 5.E.a. (prohibición de otras actividades) se interpretarán de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento CEE nº 1984/83.

El incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal podrá ser sancionado con una multa coercitiva según lo dispuesto en el artículo 11 LDC.

Tercero. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en el apartado anterior de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y a la Dirección General IV de la Comisión Europea y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.