

RESOLUCIÓN (Expte. 411/97, Disa/Cepsa)

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

En Madrid, a 29 de julio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 411/97 (1211/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado de oficio contra la Compañía Española de Petróleos S.A. (CEPSA) y contra Distribuidora Industrial S.A. (DISA), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia presuntamente incuridas en las prohibiciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en el cierre del mercado canario a la venta de carburantes fabricados por otras entidades distintas de CEPSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- En fecha 13 de marzo de 1995 se dedujo testimonio de particulares del expediente 893/92 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) de determinados extremos, que podrían suponer conductas restrictivas de la competencia, relacionados con la actividad de CEPSA en el suministro de carburantes en el Archipiélago Canario. Una vez practicada la correspondiente información reservada, el día 16 de septiembre de 1996 se acordó la incoación de oficio del expediente sancionador.
- 2.- El Servicio acordó la ampliación a DISA del expediente sancionador, ya que existían indicios de vinculación con los hechos objeto del expediente, al ser una de las entidades firmantes del contrato de suministro de productos y servicios y de implantación de la imagen CEPSA en sus estaciones de servicio.

- 3.- En fecha 11 de noviembre de 1996 se notificó a DISA y CEPSA el Pliego de Concreción de Hechos en el que se hacía a dichas entidades 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 (LDC), 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 categorías 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...»".

- 4.- En el mes de marzo de 1997, tanto DISA como CEPESA formularon alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos y, como consecuencia de las mismas, con fecha 18 de junio de 1997 el Instructor dictó una Providencia en la que se decía textualmente :

"Se propone el sobreseimiento parcial del expediente en cuanto a las imputaciones referidas a CEPESA y a DISA en el Pliego de Concreción de Hechos de fecha 11 de noviembre de 1996 que se citan a continuación, previa audiencia de los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia:

1. El hecho de que CEPESA 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 CEPESA.

2. El contrato que han mantenido CEPESA y DISA desde el 26 de noviembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1996 contenía 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).

3. Los contratos que tiene firmados CEPESA 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 CEPESA."

Como consecuencia de esta propuesta, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó, en fecha 11 de julio de 1997, el sobreseimiento del expediente en los mismos términos de la propuesta del Instructor.

Contra este Acuerdo tanto DISA como CEPESA interpusieron recursos (Exptes. R 253 y 254/97) ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que fueron desestimados por sendas Resoluciones de fecha 22 de enero

de 1998.

- 5.- En fecha 12 de septiembre de 1997 el Servicio formuló el Informe-Propuesta en el que se proponía lo siguiente:

"Primero.- Que se declare por el Tribunal de Defensa de la Competencia, como consecuencia de los resultados obtenidos, la existencia de las conductas restrictivas de la competencia que se indican a continuación:

1. El contrato que han mantenido CEPSA y DISA desde 26 de noviembre de 1993 hasta 31 de diciembre de 1996 contenía restricciones a la competencia prohibidas por el art. 1.1.b) de la Ley 16/89, consistentes en:

- 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.

Segundo.- Que se intime a CEPSA y a DISA para que cesen en las prácticas restrictivas a la competencia acreditadas en este expediente.

Tercero.- Que por el TDC se adopten los siguientes pronunciamientos de entre los que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de existencia de conductas prohibidas:

a) la imposición de multa a CEPSA y DISA, cuya cuantía fijará el Tribunal a la vista de los datos económicos contenidos en los folios 381, 468 y 502 del expediente no citados en este informe debido a su carácter confidencial y en aplicación del artículo 10.2, teniendo en cuenta:

1) la gravedad de la infracción de CEPSA y DISA al haber mantenido un contrato que supone una fuerte barrera de acceso al mercado de otras petroleras que no refinan en las islas.

2) que el mercado afectado es el territorio de la Comunidad Canaria que por sus especiales características constituye un mercado maduro en el que no se prevén incrementos apreciables de la demanda, lo cual supone que cualquier restricción a la competencia tenga una gran repercusión en el mismo.

3) que CEPSA cuenta con posición de dominio en el mercado de la fabricación de productos petrolíferos en Canarias.

4) que se tenga en cuenta que CEPSA y DISA dieron por finalizado su contrato el 31 de diciembre de 1996.

b) la intimación a CEPSA y DISA para que en lo sucesivo se abstengan de realizar estas prácticas.

c) la publicación, a costa de CEPSA y DISA, de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en un diario de tirada nacional y en el BOE".

- 6.- El día 24 de septiembre de 1997 el Tribunal admitió a trámite el expediente, al tiempo que suspendía su tramitación hasta tanto se resolvieran los recursos interpuestos por los interesados contra el Acuerdo del sobreseimiento parcial del expediente.
- 7.- Resueltos tales recursos, en fecha 22 de enero de 1998 se levantó la suspensión acordada y se dio vista del expediente a los interesados para que pudieran proponer pruebas y la celebración de Vista.
- 8.- En el trámite concedido al efecto, CEPSA solicitó la celebración de Vista, al tiempo que manifestó que no consideraba oportuno proponer pruebas habida cuenta de que la cuestión debatida era una cuestión esencialmente jurídica. Por su parte, DISA propuso la celebración de Vista, al tiempo que propuso la práctica de las siguientes pruebas documentales:
 - 8.1.- Que la Consejería de Industria y Comercio de Canarias certifique que DISA "no goza, ni en virtud de concesión ni de autorización administrativa, de ningún derecho para ejercer en exclusiva la actividad de distribución de gas en el territorio de las Islas Canarias".
 - 8.2.- Certificación que deberá reclamarse al Presidente del Consejo de Administración de Almacенamientos Petrolíferos DISHELL S.A., en la que se exprese que CEPSA nunca ha acreditado ser titular de acciones de esa entidad ni formado parte de su Consejo de Administración.
 - 8.3.- Certificación de la Dirección General de Defensa de la Competencia en la cual se inserte el contenido íntegro del Acuerdo de 22 de febrero de 1996 en el expediente 1.174/94.
 - 8.4.- Certificación del TDC de la Resolución de 30 de julio de 1996 en el expediente R 155/96 y de su Auto de 11 de septiembre del mismo año, aclaratorio de la Resolución.
- 9.- Por Auto de 17 de marzo de 1998 el Tribunal declaró improcedentes las pruebas propuestas por DISA y acordó no proceder a la celebración de Vista, por lo que concedió un plazo de quince días a los interesados para

que formularan el escrito de conclusiones.

- 10.- En su escrito de conclusiones, el representante de DISA considera en apoyo de su argumentación una Resolución del Tribunal de fecha errónea, según la cual el contrato firmado con CEPESA puede acogerse a la exención prevista en el Reglamento 1983.

Cita igualmente una serie de Resoluciones del propio Tribunal que interpretan el artículo 7 LDC para fundamentar que, si no se causa una grave perturbación de la competencia, las conductas no son perseguibles por los órganos encargados de la defensa de la competencia.

- 11.- Por parte de CEPESA se formulan diversas alegaciones.

- 11.1. Anulabilidad por duración excesiva de la tramitación del expediente ante el Servicio y el desequilibrio entre los plazos de los que ha gozado el Servicio para sus trámites y del que han gozado los interesados. Todo ello produce indefensión.

- 11.2. Defectos en la elaboración del Informe-Propuesta que se concretan en los siguientes puntos:

11.2.1.- No enuncia los hechos concretos que dan lugar a las supuestas infracciones de CEPESA.

11.2.2.- No concreta la responsabilidad de cada uno de los imputados.

11.2.3.- Omite concretar la sanción que propone aplicar a las inculpadas.

- 11.3. Los hechos que motivaron el sobreseimiento parcial del expediente son suficientemente explicativos como para el sobreseimiento total.

- 11.4. La cláusula 7 beneficia a CEPESA, mientras que el contenido de la cláusula 9 beneficia exclusivamente a DISA. Se debería imputar las conductas solamente a la parte a la que benefician, que serían las promotoras de su inclusión en el contrato. Además su contenido no produce ni puede producir ningún efecto restrictivo de la competencia.

- 11.5. Las cláusulas son adecuadas al contenido del Reglamento 1984/83. La cláusula 7 tiene amparo en el artículo 2.3.d) del Reglamento que considera que le podrán ser impuestas al revendedor determinadas medidas de promoción de ventas y, en particular, hacer publicidad. Por su parte el contenido de la cláusula 9 se considera que está amparada por el artículo 2.1 del Reglamento cuando establece que no se le podrá

imponer al proveedor ninguna otra restricción de competencia aparte de la obligación de no vender él mismo en la zona de venta principal del revendedor y a ese nivel de distribución, los productos contemplados en el contrato.

- 11.6. En el Informe-Propuesta se apunta acerca de la posibilidad de la concurrencia de razones que permiten la retirada de la exención, según el artículo 14 del Reglamento 1984. CEPSA alega que la retirada de la exención no la puede hacer el Servicio sino solamente la Comisión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento 19/65.
- 11.7. Las cláusulas objeto del expediente que en el momento actual no tienen vigencia porque el contrato no ha sido renovado.
- 12.- El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su reunión plenaria del día 23 de junio de 1998, deliberó y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal- Ponente.
- 13.- Son interesados:
 - Compañía Española de Petróleos S.A. (CEPSA)
 - Distribuidora Industrial S.A. (DISA)

HECHOS PROBADOS

- 1.- La Compañía Española de Petróleos (CEPSA) es la propietaria de la única refinería de petróleo instalada en el Archipiélago Canario. Esta circunstancia le concede una potencial posición de dominio ya que, a pesar de que exista libertad de importación, la cantidad importada para combustible de automoción es escasa.

Distribuidora Industrial S.A. (DISA) posee instalaciones para almacenamiento de productos petrolíferos. Al tiempo que actúa como mayorista, tiene una amplia red de gasolineras instaladas por todo el territorio canario, hasta el punto que en el año 1996 aproximadamente el 35% de las gasolineras instaladas en dicho territorio eran gestionadas por DISA, en diversos regímenes (la mayoría son de su propiedad, aunque existen algunos contratos de arrendamiento de superficie que, al finalizar el término del contrato, pasan al revendedor, y otros cedidas en arrendamiento).

En fecha 26 de noviembre de 1993, CEPSA y DISA firmaron un "Contrato de suministro de productos, de servicio y de implantación de la imagen CEPSA en las estaciones de servicio de DISA". El objeto de este contrato

(cláusula 1) consistía en la implantación de la imagen de CEPSA en las Estaciones de Servicio de DISA, la regulación de las relaciones entre CEPSA y DISA para el suministro de carburantes que van a ser vendidos en las Estaciones de Servicio de DISA y G.O. con destino industrial, y la prestación de servicios por parte de CEPSA a DISA relacionados con la venta y entrega de los productos a que se refiere el contrato.

Entre las cláusulas del contrato se incluyen las siguientes:

"7.- IMPLANTACIÓN DE LA IMAGEN DE CEPSA EN LAS ESTACIONES DE SERVICIO DE DISA.

Las partes contratantes consideran que es de beneficio mutuo, para la organización económica de la distribución y para el propio consumidor, que las Estaciones de Servicio DISA presenten la imagen comercial del grupo CEPSA, manteniendo frente a los consumidores una presentación similar a la de otros puntos de venta de la Red del Grupo CEPSA, y en semejantes condiciones.

A tal efecto, ambas partes convienen en aceptar, las siguientes obligaciones:

- 7.1. CEPSA se compromete a facilitar a DISA toda la asistencia técnica necesaria para que pueda desarrollar las obras y trabajos necesarios para decorar y mantener las Estaciones de Servicio en eficiente estado de conservación con los colores, logotipos, abanderamiento y demás signos distintivos del nombre comercial de CEPSA, rótulos, carteles, emblemas anunciadores de los diferentes productos comercializados por CEPSA y de sus marcas respectivas, de la forma que conjuntamente se determine. En este sentido se acuerda que la imagen corporativa de CEPSA a aplicar por DISA en Canarias será una versión de la utilizada en el resto del territorio nacional, de forma que no desvirtuándose dicha imagen, se economice el coste para DISA.*
- 7.2. DISA aceptará y respetará las marcas, colores, insignias y publicidad que CEPSA establezca para las Estaciones de Servicio, no realizando por sí misma publicidad de los productos distribuidos por CEPSA sino con la autorización y siguiendo las directrices de CEPSA.*
- 7.3. DISA permitirá que se instale o distribuya en las Estaciones material de publicidad de productos entregados por empresas terceras, únicamente en proporción a la parte que representan tales productos en el volumen de facturación total de la Estación de*

Servicio. En todo caso CEPSA tendrá derecho preferente para la elección de la ubicación de sus materiales de publicidad.

- 7.4. DISA prestará los servicios que se ofrezcan al público con la máxima eficiencia y profesionalidad, al efecto de mantener una prestigiosa imagen de las Estaciones.*
- 7.5. DISA mantendrá en perfecto orden y esmerada limpieza las estaciones, incluso sus servicios de saneamiento, almacén, oficinas y demás dependencias, y cuidará el aseo y pulcritud de las personas empleadas y el uniforme de las mismas, de modo que en todo momento presenten un aspecto decoroso.*
- 7.6. DISA se responsabilizará de la conducta de los empleados para que en todo momento manifiesten la máxima atención al cliente, y un alto grado de profesionalidad en la realización de su trabajo.*
- 7.7. DISA permitirá a CEPSA la inspección del cumplimiento general de las obligaciones asumidas por DISA con arreglo a las cláusulas de este contrato.*
- 7.8. DISA se abstendrá de realizar actos de cualquier índole que puedan dañar la imagen de CEPSA o su prestigio.*
- 7.9. DISA podrá mantener su propia imagen corporativa en todos los servicios complementarios al de venta de combustibles que se desarrollen en sus Estaciones de Servicio.
Por su parte, y como contraprestación CEPSA se compromete a abonar a DISA por las obligaciones que asume por el establecimiento de la imagen de CEPSA una remuneración que se establece en el Anexo I de este contrato.*
- 7.10. Ambas partes entienden que en el margen de DISA que resulte de la aplicación del apartado 3.3 está incluido el coste de la imagen, por lo que los costes derivados de la aplicación de la misma correrán a cargo de DISA.*
- 7.11. Si se produjera la rescisión del contrato por vencimiento de éste o de alguna de sus prórrogas, se establece un período de 12 meses para que DISA retire de sus estaciones de servicio, colores, logotipo, rótulos, carteles y demás signos distintivos del nombre comercial de CEPSA.*

9.- NUEVAS ESTACIONES DE SERVICIO.

CEPSA se compromete a no construir ni gestionar, directa o indirectamente estaciones de servicio, aceptando asimismo DISA que CEPSA pueda acceder a la propiedad de estaciones por las que DISA no muestre interés o en aquellos casos de estaciones existentes a las que DISA no tenga acceso. En todo caso las estaciones que pueda construir CEPSA estarían gestionadas por DISA tanto en su función de Mayorista como de Minorista, ofreciendo a CEPSA unas condiciones semejantes a las existentes en las Estaciones no propias controladas por ella."

El contrato tenía un período de vigencia de cuatro años, estando prevista su prórroga anual automática, salvo en caso de que una de las partes, con un preaviso de seis meses, manifieste su voluntad de cancelarlo. En la actualidad el contrato ha dejado de estar en vigor porque, transcurrido el plazo de cuatro años, ambas partes decidieron no prorrogarlo, habida cuenta la existencia de este expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Antes de entrar a considerar la procedencia de las propuestas del Servicio, es preciso analizar las alegaciones de carácter previo realizadas por CEPSA y que se refieren a la indefensión por la diferencia de plazos disponibles para el Servicio y los interesados y a los pretendidos defectos en la elaboración del Informe-Propuesta por parte del Servicio.

El hecho de que el Servicio haya dispuesto de determinados plazos, todos ellos de acuerdo con la Ley, para formular propuestas, mientras que los plazos de los interesados hayan sido más limitados no constituye un hecho susceptible de causar indefensión. Se produciría indefensión si los acusados por el Servicio no hubieran tenido ocasión de formular alegaciones y argumentos de defensa en el expediente, pero tal cosa no ha ocurrido. Si se analiza el expediente puede observarse que desde el momento en el que se decide su apertura de oficio se da traslado para alegaciones tanto a DISA como a CEPSA, quienes formulan los correspondientes escritos. Con posterioridad, al formular el Pliego de Concreción de Hechos, se produce igualmente un traslado a los interesados, que nuevamente formulan alegaciones, que son analizadas y parcialmente estimadas, de modo y manera que las primitivas imputaciones contenidas en el citado Pliego quedan reducidas a las únicas dos que se incluyen en el Informe-Propuesta. Igualmente los interesados han tenido ocasión de realizar alegaciones ante el Tribunal, proponer pruebas y formular conclusiones, por lo que se debe concluir que los derechos de defensa de los interesados han sido escrupulosamente respetados.

- 2.- Tampoco resulta admisible la alegación consistente en los posibles defectos en la elaboración del Informe-Propuesta. Ninguna de las afirmaciones realizadas por CEPESA en este apartado responden a la realidad. En primer lugar, son claros los hechos que constituyen infracciones como demuestra el propio alegante, en clara contradicción con su afirmación, al formular alegaciones sobre la no existencia de infracción por el contenido de las cláusulas 7ª y 9ª del contrato. La responsabilidad de ambos imputados queda clara por cuanto que se trata de un contrato bilateral en el que, no existiendo otras circunstancias que obliguen a variar la responsabilidad de uno de ellos, la presunta responsabilidad pertenece a ambos por igual y, finalmente, se han concretado las sanciones a imponer a los imputados, a saber: multa, intimación y publicación de la parte dispositiva de la Resolución. Es de destacar en este apartado que el Informe-Propuesta reúne todas las características que exige el artículo 37.3 LDC y , por lo tanto, no existe defecto formal alguno.
- 3.- Rechazadas las alegaciones formales corresponde analizar si los hechos incluidos en el Informe-Propuesta constituyen, como afirma el Servicio, una infracción del artículo 1.1.b) LDC.

Tras el sobreseimiento parcial efectuado por el Servicio, las únicas conductas que se considera que pueden constituir tal infracción consisten en la celebración de un contrato de suministro de productos, servicio e implantación de la imagen CEPESA en las estaciones de servicio propiedad de DISA en el que se incluyen dos cláusulas (7ª y 9ª) que se consideran contrarias al indicado precepto.

Para analizar si existe tal infracción es preciso considerar si dichas cláusulas son conformes al Reglamento 1984/83, de 23 de junio de 1983, relativo a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, pues en tal supuesto el contrato podría acogerse a la exención por categorías por haber sido interiorizado en derecho español en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1.b) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, que desarrolla la LDC en materia de exenciones por categorías, autorizaciones singulares y registro.

Resulta igualmente necesario considerar si el citado Reglamento comunitario resulta de aplicación a ese contrato o si, por el contrario, no resulta aplicable porque, como estima el Servicio, se trata de un contrato entre un mayorista y un distribuidor intermedio que regula sus relaciones simultáneamente como distribuidor y como mayorista que, a su vez, vende a minoristas. Esta última consideración debe ser analizada con antelación

al contenido de las cláusulas mencionadas.

- 4.- Es cierto y no ha sido rebatido en el presente expediente que DISA ostenta una doble condición. Por una parte, es el principal mayorista que opera en el archipiélago canario y al mismo tiempo tiene una amplia red de gasolineras de su propiedad. De esta circunstancia se deduce que un contrato entre DISA y CEPSA en el que la primera actuara como mayorista no podría acogerse a lo dispuesto en el Título III del Reglamento 1984, ya que el artículo 10 de esta norma comunitaria, primero de los del Título relativo a "Disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio", declara que el artículo 85.1 del Tratado (y cabe señalar lo mismo del artículo 1 LDC al aplicar el artículo 1.1.b) del R.D. 157/92) no es aplicable a los contratos que reúnan determinadas condiciones en el que sólo participen dos empresas, en el cual una de ellas, el revendedor, se comprometa con la otra, el proveedor, como contrapartida de la concesión de ventajas económicas y financieras, a comprarle a él determinados carburantes para su reventa en una estación de servicio designada en el acuerdo.

Ahora bien, la naturaleza del contrato se desprende del contenido de sus obligaciones y de la calidad en la que actúan sus otorgantes, no de otras actividades de éstos que resulten ajenas a su contenido. DISA es mayorista pero, al mismo tiempo, tiene una importante red de gasolineras en Canarias (alrededor de un 35% del mercado) y en el ejercicio de esta última actividad actúa como un revendedor que vende directamente a los consumidores. Es preciso, por lo tanto, analizar en qué calidad actúa DISA en el contrato y si, en su caso, las cláusulas que se consideran que infringen el artículo 1 LDC son propias de un contrato de un proveedor con un mayorista o bien de un proveedor con un revendedor.

A tales efectos es preciso analizar el contenido del contrato de 26 de noviembre de 1996. En este apartado hay que destacar que en el punto expositivo tercero las partes declaran que se trata de un contrato de "Suministro y Abanderamiento de la Red de estaciones de DISA con la imagen de CEPSA". Por otra parte, en la cláusula primera al delimitar el objeto del contrato se establecen los tres extremos siguientes: la implantación de la imagen CEPSA en las Estaciones de Servicio de DISA, las relaciones para el suministro de carburante en dichas estaciones de servicio y de G.O. con destino industrial y la prestación de servicios por CEPSA a DISA relacionados con los productos objeto del contrato. Se desprende, en consecuencia, que el objeto del contrato es el de regular las relaciones entre un proveedor y quien tiene una amplia red de gasolineras en un territorio determinado, es decir, un revendedor a los consumidores finales.

El hecho de que en el contrato se establezcan algunas cláusulas adicionales, tales como el suministro de G.O. para uso industrial o bien el contenido de la cláusula 4 relativa al mantenimiento de unas existencias mínimas que le son exigidas a los mayoristas, no contradice esa afirmación, ya que del análisis conjunto del contrato se desprende que estas cláusulas son adicionales y no por ello desnaturalizan el contenido esencial de lo pactado. Se debe llegar a la conclusión de que tales cláusulas adicionales podrían haber sido excluidas del contrato sin que por ello se alterara lo esencial de su contenido y por ello cabe afirmar que tales cláusulas son accesorias respecto de aquello que constituye la esencia del contrato.

- 5.- A mayor abundamiento, las dos cláusulas que el Servicio considera que infringen el artículo 1 LDC son cláusulas que carecen de sentido en un contrato que regule las relaciones entre un productor y un mayorista, puesto que se refieren a la obligación de hacer publicidad en gasolineras y a la prohibición de competencia del productor a través de estaciones de servicio de su propiedad. Fácilmente puede entenderse que el único sentido que tienen tales obligaciones se refieren a un contrato de compra exclusiva de productos petrolíferos por un revendedor minorista. De esta afirmación se desprende que no existe inconveniente alguno para aplicar a este contrato -al menos a las cláusulas que se refieren a las relaciones entre un proveedor y un propietario de estaciones de servicio- lo dispuesto en el Reglamento 1984/1983, de 22 de junio, aplicable a los acuerdos de compra exclusiva que afecten exclusivamente al mercado nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1.b) del Real Decreto 157/1992, y más en concreto en los artículos 10 a 13 que son los que están incluidos en el Título III que contiene las disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio.

Si se analiza el objeto del contrato y la definición que de los contratos de compra en exclusiva se contiene en el artículo 10 del Reglamento 1984, se llega a la conclusión de que aquél es perfectamente subsumible en ésta, sin que constituya un obstáculo el tenor literal del precepto comunitario en el que se habla de "una estación de servicio designada en el acuerdo", mientras que el contrato que se analiza se refiere a la totalidad de las gasolineras de DISA, ya que lo importante a estos efectos es que la estación o estaciones de servicio queden identificadas, lo cual ocurre en el contrato entre CEPSA y DISA, puesto que se trata de todas las gestionadas por DISA.

- 6.- Determinada la aplicabilidad del Reglamento 1984/1983, el siguiente paso argumental corresponde analizar si el contenido de las cláusulas 7 y 9 del

contrato están amparadas por la exención por categorías o bien exceden de aquello que se permite en el Reglamento.

En la cláusula 7 se incluyen una serie de obligaciones derivadas de la implantación de la imagen de CEPSA en las estaciones de servicio de DISA, tales como las características de marcas, colores insignia y publicidad, las condiciones en las que se ha de prestar el servicio y la exigencia de profesionalidad de sus empleados.

No es el momento de analizar las razones por las que se ha considerado que una cláusula de este tipo puede suponer una infracción de la prohibición de conductas colusorias, máxime cuando las limitaciones a las restricciones verticales está siendo objeto de revisión en los trabajos de la Comisión, tanto anteriores como posteriores al Libro Verde sobre restricciones verticales en la Política de Competencia Comunitaria, ya que tales razones no resultan fácilmente comprensibles en el estado actual de la cuestión, máxime cuando se trata de analizar los efectos sobre el mercado español. Con independencia de tales consideraciones, es necesario analizar si esta cláusula es de conformidad con lo establecido en los preceptos del Reglamento 1984/1983.

A tales efectos es de destacar que, según el artículo 13 del citado Reglamento, a los acuerdos de estaciones de servicio será aplicable, por analogía, lo establecido en el artículo 2.3 del mismo texto, y este precepto dispone en su apartado d) que son admisibles las obligaciones impuestas al revendedor que consistan en tomar determinadas medidas de promoción de ventas y, en particular, hacer publicidad, prestar a la clientela el servicio y emplear a personal con formación técnica o especializada. Como se desprende fácilmente de la lectura del precepto, las obligaciones que a DISA se le imponen en la cláusula 7 del contrato no exceden de lo permitido en el artículo 2.3.d) del Reglamento y, por lo tanto, no se puede afirmar que el establecer tal cláusula en un contrato suponga una conducta contraria al artículo 1 LDC.

- 7.- Mayores problemas de interpretación se derivan del contenido de la cláusula 9 del contrato de 26 de noviembre de 1996, que establece una prohibición a CEPSA de construir o gestionar, directa o indirectamente estaciones de servicio. Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento -aplicable a los acuerdos de estaciones de servicio según lo dispuesto en el artículo 13 del mismo texto- dispone que no se le podrá imponer al proveedor ninguna otra restricción de competencia aparte de no vender él mismo los mismos productos en la zona de venta principal del revendedor.

La interpretación de si la prohibición de competencia contenida en el

contrato excede o no de la zona de venta de DISA supone una gran dificultad, máxime cuando no se establece ninguna referencia a cuáles son las ubicaciones de las estaciones de servicio por ella gestionada. De los datos obrantes en el expediente parece deducirse que la red de estaciones de DISA se halla uniformemente distribuida por todo el Archipiélago canario, por lo que no resulta descabellado afirmar que la prohibición de competencia directa a CEPSA en tal territorio no excede de aquello que permite el mencionado precepto. En todo caso y considerando que nos encontramos en un expediente sancionador al que resultan de aplicación, con ciertos matices, los principios aplicables al derecho penal, hay que tener en cuenta que en caso de duda se aplica el principio "in dubio pro reo", y no constando ningún dato que permita afirmar que el contenido de la cláusula 9 del contrato haya excedido, ni sobre el papel ni en la realidad, aquello que permite el Reglamento 1984/1983, tampoco puede argumentarse que pueda existir una infracción que justificaría una condena. Para que tal cosa ocurriera habría sido preciso demostrar que existe algún territorio en el que CEPSA no ha podido instalarse y que se encuentra fuera de la zona de ventas de las estaciones de DISA, al tiempo que habría que haber demostrado que existen zonas en el Archipiélago canario que no constituyen zonas de ventas principales de las estaciones de servicio de DISA.

- 8.- Como puede desprenderse de todo cuanto anteriormente se ha manifestado, de lo actuado en el expediente se deduce que no ha resultado acreditada la existencia de ninguna conducta prohibida por la LDC y, por lo tanto, procede dictar una Resolución que así lo declare. No obstante lo anterior, es preciso realizar algunas consideraciones acerca de los efectos sobre la competencia de un contrato entre DISA y CEPSA para el abanderamiento de todas las gasolineras de la primera en el territorio de las Islas Canarias. Para ello hay que tener en cuenta que se trata de un contrato que liga a quien tiene posición de dominio en el mercado de productos petrolíferos en Canarias ya que, como consecuencia de ser la única refinería de petróleo instalada en dicho territorio, más del 95% de los productos petrolíferos que se venden en el mercado canario pertenecen a la marca CEPSA. Por otra parte, DISA posee una fuerte implantación en el mercado de estaciones de servicio en el mismo territorio, ya que aproximadamente el 35% de las gasolineras allí existentes son gestionadas por ella.

Como consecuencia de estos hechos, puede desprenderse que un contrato entre estas dos empresas en virtud del cual DISA se compromete a adquirir en exclusiva los productos CEPSA y abandera con esa enseña todas sus gasolineras puede suponer una elevada barrera de entrada al mercado para otros operadores.

Ahora bien, como quiera que ese contrato está amparado por una exención por categorías, correspondería poner en marcha el mecanismo de retirada de la exención previsto en el artículo 2 del Real Decreto 157/1992, competencia que en tal supuesto corresponde a los órganos españoles de defensa de la competencia, y no a la Comisión Europea, como indebidamente considera la representación de CEPSA. Este mecanismo podría iniciarse si el contrato del que se trata estuviera en vigor, pero como quiera que, según consta en el expediente, ha quedado sin efecto el 31 de diciembre de 1996, es innecesario iniciar tal procedimiento y no cabe declaración alguna al respecto. Sin perjuicio de ello, resulta necesario resaltar esta circunstancia por sí, como consecuencia de esta Resolución, los interesados deciden pactar un nuevo convenio de características similares, en cuyo caso sería posible la puesta en marcha del mecanismo de retirada de la exención.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Declarar que no ha resultado acreditada ninguna de las conductas prohibidas por el artículo 1 LDC que el Servicio imputaba a DISA y CEPSA en su Informe-Propuesta de 12 de septiembre de 1997.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la citada Resolución agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de la notificación de esta Resolución.