

RESOLUCIÓN (Expte. 365/95. Catalana de Petróleos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 13 de noviembre de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada más arriba y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 365/95 [986/93 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio)] incoado como consecuencia de denuncia presentada por Riera de Alella S.A. contra PETROCAT Sociedad Catalana de Petróleos S.A. (PETROCAT) ante la Dirección General de Defensa de la Competencia, mediante escrito de 5 de agosto de 1993, por fijación de un margen comercial en los suministros exclusivos de carburantes inferior al de sus competidores sin haber realizado una inversión sustancial en las instalaciones de la denunciante que justifique dicha diferencia, lo que presuntamente constituye una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito recibido en el Servicio el 5 de agosto de 1993, la Administradora única de Riera de Alella S.A. denunció que PETROCAT le había estado aplicando márgenes comerciales inferiores a los aplicados por sus competidores en el contrato de compra exclusiva formalizado entre ambas empresas, a pesar de que PETROCAT solamente había financiado una inversión de 5 millones de pesetas en los contadores volumétricos instalados en la estación de servicio propiedad de la denunciante y una vez que los márgenes oficiales habían desaparecido tras el desmantelamiento de CAMPSA. La denunciante alegaba que había diferencias de márgenes de hasta el 40% y que, como consecuencia de ello, había incumplido su compromiso de compra exclusiva de carburantes a PETROCAT lo que, al ser conocido por la petrolera, provocó un arbitraje de equidad en aplicación de la cláusula 11 del contrato, que se falló en contra de los intereses de

Riera de Alella S.A. siendo recurrido ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

La denunciante estimaba que la conducta de PETROCAT constituye una infracción del artículo 1.1.a) y b) de la LDC o alternatively una infracción de su artículo 6.1 y 2.a),d) y e).

2. Tras las diligencias oportunas el Director General de Defensa de la Competencia acordó, mediante Providencia de 1 de septiembre de 1993, la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente número 983/93. Las actuaciones se entenderían con PETROCAT y cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.
3. El Instructor giró una visita a la sede social de PETROCAT el 24 de febrero de 1994 y obtuvo la copia de un documento de la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio de fecha 5 de mayo de 1993 en el que se comunica el acuerdo alcanzado con las refinerías para determinar con carácter general las comisiones aplicables al año 1993 [folio 300 del Expediente del Servicio (ES)], elevándose copia del mismo al Subdirector General de Instrucción, Inspección, Vigilancia y Registro por si de los datos que se reflejan en él debiera derivarse alguna actuación de oficio (folio 448).
4. Mediante escrito fechado el 19 de mayo de 1994 y recibido en el Servicio el 25 de mayo siguiente, la Administradora única de Riera de Alella comunicó al Servicio que el 18 de mayo de 1994 habían resuelto el contrato de suministro en exclusiva concertado con PETROCAT, de modo que la denuncia presentada sobre la aplicación de precios mayoristas no competitivos quedaba vacía de contenido.
5. A pesar del desistimiento de la denunciante, el Servicio continuó la instrucción del expediente sancionador tras haber sido sustituido el Instructor designado, por necesidades del servicio. Mediante Providencia de la nueva Instructora de 18 de mayo de 1995 se formuló pliego de concreción de hechos en el que se consideraban acreditados los siguientes hechos:

"Como parte de los actos de instrucción, se le solicitaron a PETROCAT los contratos de suministro en exclusiva que tenía suscritos con Estaciones de servicio.

PETROCAT aportó 7 contratos afirmando que constituían la totalidad de los que dicha entidad tenía firmados con los propietarios de Estaciones

de servicio sobre los que PETROCAT no ostentaba derecho real alguno ni tenía confiada la gestión.

Analizados esos siete contratos se ha podido observar que en cinco de ellos los correspondientes a las Estaciones de servicio de Navarclés (sic), Taradell, Cap de la Serra, El Pal y Riera de Alella figura lo siguiente en relación con las aportaciones y obligaciones del cliente:

Cláusula 3.1. "Suministrarse exclusivamente de PETROCAT en cuanto a combustibles, lubricante y PAS."

Cláusula 3.2. "No exhibir dentro de la estación ni en el Area de Servicio, publicidad de productos o marcas en competencia con PETROCAT".

En el contrato firmado con la Estación de Servicio de Monserrat (sic), las cláusulas son las mismas si bien están numeradas como 4.1 y 4.2.

En cuanto al contrato firmado con las Estaciones de servicio del Tunel del Cadí figura:

Estipulación 1ª) "PETROCAT suministrará en exclusiva a AREAS todos los carburantes, combustibles, lubricantes y productos y artículos de automoción afines a PETROCAT que la Estación necesita y que PETROCAT puede suministrar en condiciones de mercado..."

Estipulación 6ª) "Durante la vigencia del presente contrato o de sus prórrogas, no podrán existir en la Estación ningún distintivo, marcas, símbolos, emblemas, colores, etc., que no sean los de PETROCAT,..."

No obstante, existe en el mismo contrato un ANEXO en cuyo apartado primero se afirma en relación con la Estipulación 1ª.

1. "Hasta tanto sea práctica habitual en el mercado dicha exclusiva, se autoriza a AREAS la compra y venta de lubricantes y productos y artículos de automoción de otras marcas".

VALORACION JURIDICA

PRIMER CARGO

La cláusula que hace referencia a suministrarse exclusivamente de PETROCAT de combustibles, lubricantes y productos accesorios o auxiliares para automoción, constituye, a juicio del Instructor, conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, (BOE del 18), de Defensa de la Competencia.

Dicha cláusula no goza de la exención prevista en el Reglamento nº 1984/83 de la Comisión, que es directamente aplicable en España en virtud del artículo 1.b del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, (BOE del 29) en el que se desarrollan las exenciones por categorías.

El citado Reglamento en su artículo 12.a explicita que no será aplicable la exención cuando:

"el proveedor o una empresa vinculada a él impongan al revendedor obligaciones de compra exclusiva referentes a otros productos distintos de los carburantes para vehículos de motor o de los combustibles..."

Se considera responsable de esta conducta a la SOCIEDAD CATALANA DE PETROLEOS, S.A. (PETROCAT).

SEGUNDO CARGO

La cláusula que prohíbe la publicidad dentro de la Estación y en el Area de Servicio de productos o marcas en competencia con PETROCAT constituye, a juicio del Instructor conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, (BOE del 18), de Defensa de la Competencia.

Dicha cláusula, como en el cargo anterior, no goza de la exención prevista en el Reglamento 1984/83 de la Comisión puesto que el artículo 11.c de dicho Reglamento permite al revendedor hacer publicidad de los productos entregados por empresas terceras, dentro y fuera de la Estación de servicio, en proporción a la parte que representen tales productos en el volumen de negocios total de la Estación de servicio.

Se considera responsable de esta conducta a la SOCIEDAD CATALANA DE PETROLEOS, S.A. (PETROCAT)."

6. PETROCAT alegó que en la práctica sus Estaciones de servicio abanderadas comercializan lubricantes y productos accesorios de otras marcas que adquieren libremente de otros proveedores. En cuanto a la prohibición de exhibición de publicidad de otras marcas, se refiere al carburante y no a otros productos que no se suministren en exclusiva. PETROCAT ofreció voluntariamente aclarar los términos contractuales mediante la comunicación escrita a las Estaciones de servicio que el Servicio considerara conveniente.

7. En el Informe-Propuesta elevado al Tribunal, el Servicio considera comprobado que, salvo la Estación de servicio de la empresa denunciante, todas las demás consultadas han comercializado productos comprados a terceros y la compra por Riera de Alella se reconoce en el escrito de denuncia. Por el contrario, da por comprobado que cinco de las siete Estaciones de servicio consultadas no hacen publicidad de marcas distintas de PETROCAT y afirman que está prohibido por el contrato.
8. A pesar del ofrecimiento hecho por PETROCAT para que se aclararan los términos contractuales mediante comunicación escrita en los términos que el Servicio considerara conveniente, éste afirmó que no le compete la redacción de comunicaciones de aclaración y que proseguiría con el expediente sancionador.
9. Mediante Informe de 18 de septiembre de 1995 se propone al Tribunal: que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC referidas a los cargos primero y segundo que figuran en el pliego de concreción de hechos, siendo autora PETROCAT y que se hagan las declaraciones señaladas en el artículo 46 de la LDC y en especial la orden de cesación de las prácticas prohibidas en el plazo que determine el Tribunal.
10. El expediente, con el Informe previsto en el artículo 37.3 de la LDC, se recibió en el Tribunal el 4 de octubre de 1995. A propuesta de la Ponente, el Pleno, en su sesión de 10 de octubre de 1995, acordó dictar Providencia suspendiendo el plazo para la admisión a trámite del expediente y requiriendo a la Administradora única de Riera de Alella S.A. para que en el plazo de diez días se ratificara en el desistimiento de su denuncia a la Dirección General de Defensa de la Competencia contenido en su escrito de 19 de mayo de 1994 o, por el contrario, se ratificara en el contenido de su denuncia contra PETROCAT.
11. Mediante escrito de 20 de octubre de 1995, la Administradora única de Riera de Alella S.A. se ratifica en el desistimiento de su denuncia.
12. Son interesados:
 - Petrocat, Sociedad Catalana de Petróleos S.A.
 - Riera de Alella S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En la instrucción del expediente, el Servicio ha orientado su investigación hacia el cumplimiento en los contratos de compra exclusiva de carburantes y abanderamiento que las estaciones de servicio mantienen con PETROCAT de los requisitos establecidos por las normas comunitarias para que los contratos de compra exclusiva de carburantes puedan beneficiarse de la exención por categorías que otorga el Reglamento de la Comisión 1984/1983, de 22 de junio de 1983. Por el contrario, ha hecho caso omiso de la denuncia consistente en que PETROCAT ha concedido márgenes comerciales presuntamente inferiores a los de sus competidores.
2. A lo largo del procedimiento se ha demostrado que los contratos suscritos por PETROCAT no cumplen los requisitos exigidos por el citado Reglamento comunitario al menos en dos aspectos: la prohibición de compra de lubricantes y productos accesorios a terceros contradice la exigencia del artículo 12.1.a) y la prohibición de hacer publicidad de productos adquiridos a terceros contradice la exigencia del artículo 11.c) del mismo, puesto que el Reglamento solamente admite que se imponga la obligación de hacer publicidad de los productos del contrato en proporción de la parte que representan éstos en el volumen de negocio total de la Estación de servicio.

No obstante, la práctica habitual de las Estaciones de servicio abanderadas de PETROCAT ha sido la compra simultánea a terceros de lubricantes y productos accesorios y, en algunas de ellas, la publicidad de estos productos de terceros. El pliego de concreción de hechos que podrían ser constitutivos de infracción se refiere precisamente a estas dos cláusulas de los contratos y el Servicio ha expresado su opinión de que es irrelevante si las prohibiciones contenidas en los contratos sin amparo del Reglamento comunitario han sido impuestas o no por PETROCAT.

3. Por otra parte, en el presente caso se han dado dos circunstancias excepcionales: PETROCAT, que tiene una escasa participación en el mercado, ha mostrado su buena disponibilidad a remitir a sus abanderados escrito aclaratorio de los términos del contrato de acuerdo con las sugerencias del Servicio y Riera de Alella ha desistido de su denuncia.
4. El desistimiento de la denunciante no conlleva la extinción de un procedimiento cuyo motivo inspirador y cuya finalidad es la defensa del interés público. El Tribunal debe decidir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si la cuestión suscitada entraña interés general o si es conveniente

sustanciarla para su definición y esclarecimiento, en cuyo caso podría limitar los efectos del desistimiento a la denunciante y continuar el procedimiento.

5. En el presente caso, el Tribunal considera que no existe ninguna de las razones previstas para proseguir el procedimiento dado que:
 - los dos preceptos del Reglamento comunitario incumplidos en el texto de los contratos suscritos por PETROCAT tienen una clara interpretación y no admiten discusión, en el sentido de que no puede admitirse ni la prohibición de compra a terceros de productos diferentes de los carburantes ni de la publicidad proporcional a su participación en el volumen de negocios de la Estación de servicio
 - PETROCAT se ha mostrado dispuesta a aclarar los términos del contrato en este sentido
 - PETROCAT no ostenta poder de mercado ni ha perseguido el incumplimiento de las cláusulas no amparadas por el Reglamento comunitario, por lo que no ha podido distorsionar el funcionamiento del mercado con la inclusión en sus contratos de dichas cláusulas.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE

1. Aceptar el desistimiento de Riera de Alella S.A.
2. Aceptar el ofrecimiento de PETROCAT Sociedad Catalana de Petróleos S.A. de que remita a todos sus abanderados escrito aclaratorio de los términos del contrato en el sentido de que no esté prohibida la compra a terceros de productos lubricantes y accesorios y su publicidad proporcional a su participación en el volumen de negocios de cada Estación de servicio.
3. Declarar concluso el expediente y proceder a su archivo.

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