

RESOLUCIÓN (Expte. A 230/97, Contrato Mahou)

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 25 de febrero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 230/97 (1693/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado como consecuencia de la solicitud por la sociedad Mahou S.A., de autorización singular para un contrato-tipo de distribución exclusiva de cerveza.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 25 de septiembre de 1997 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito firmado por D. Oscar Fernández de Pinedo Robredo, en nombre y representación de Mahou S.A. (en adelante, Mahou), formulando solicitud de autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), para un contrato-tipo de distribución exclusiva de cerveza.
2. Con esa misma fecha tuvo entrada en el Servicio otro escrito del Sr. Fernández de Pinedo, actuando en representación de Mahou, por el que desistía expresamente de una anterior solicitud de autorización singular, referida, al igual que en el presente caso, a un contrato de distribución exclusiva, la cual había dado origen al expediente nº 1496/97, posteriormente acumulado al expediente sancionador nº 1309/95.
3. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa

de la Competencia, de fecha 9 de octubre de 1997, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente de autorización.

Asimismo, a los efectos del trámite de información pública a que se refiere el art. 38.3 de la LDC y el art. 5 del Real Decreto 157/1992, se ha publicado un aviso en el BOE nº 249, de 17 de octubre de 1997, sin que como consecuencia de ese trámite se hayan producido comparecencias o alegaciones por parte de terceros.

Con fecha 9 de octubre de 1997 se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el art. 38.4 LDC.

4. El 27 de octubre de 1997 el Servicio emitió un informe en el que consideraba que el contrato-tipo objeto de solicitud singular excede de las restricciones previstas en el Reglamento CEE número 1983/83 de Exención por Categorías, sin que se vea su carácter indispensable para el objeto perseguido en el mismo, puesto que en la cláusula catorce el concesionario se compromete a suministrar a Mahou información sobre la situación del mercado en el territorio de su circunscripción. En opinión del Servicio, el contenido de la información a suministrar por el concesionario parece innecesario y excesivo, ya que dicha información está referida a todos sus clientes agrupados por localidades incluyendo *"nombre, domicilio, clase de establecimiento y nombre de éste, consumo total de cada establecimiento durante el año, en barril y botella, así como los saldos de envase de cada uno de los clientes referidos al 31 de diciembre"*. Supone, así pues, informar, por parte del concesionario, al distribuidor de su cartera de clientes con todo tipo de detalles. En consecuencia, el Servicio estima que el contrato-tipo de distribución exclusiva notificado por Mahou, una vez que se limite el intercambio de información entre la empresa y sus concesionarios, podría ser considerado como una cooperación lícita objeto de autorización al amparo del art. 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación.
5. Recibido el expediente en el Tribunal, su Presidente dictó Providencia el 30 de octubre de 1997 admitiéndolo a trámite y designando Ponente al Sr. Hernández Delgado.
6. El día 3 de noviembre de 1997 tuvo entrada en el Tribunal, procedente del Servicio, el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios que le había sido solicitado con fecha 9 de octubre. En él se ponen objeciones a las cláusulas 2 (indicando que debe modificarse en relación a la "política pasiva de ventas" y la obligación de no suministrar los productos objeto del contrato a minoristas, consumidores finales u otros concesionarios), 3 (pues considera que existe obligación de comprar únicamente a la otra parte) y 7 (política de

precios).

7. El día 9 de diciembre de 1997 se celebró Audiencia Preliminar, con presencia de la Instructora del expediente en el Servicio, para aclarar diversas cuestiones relativas tanto al funcionamiento del mercado de distribución de cerveza, como al contrato de distribución exclusiva, comprometiéndose la representación de Mahou a una modificación de este último. Por su parte, el Vocal Ponente informa que, si no se recibe antes del 20 de diciembre dicha modificación, en cumplimiento del art. 16 del Real Decreto 157/1992, propondrá al Pleno que dicte Auto declarando improcedente la aplicación provisional del contrato.
8. Por Auto de 23 de diciembre de 1997 el Tribunal acordó denegar la aplicación provisional del contrato-tipo objeto del expediente.
9. El 14 de enero de 1998 Mahou presentó, en respuesta a la objeciones planteadas, una nueva versión de la cláusula catorce del contrato-tipo.
10. Con fecha 20 de enero de 1998 el Servicio indica que no tiene objeciones que formular con respecto a la nueva redacción de la cláusula catorce del contrato-tipo de referencia, si bien considera que el alcance y contenido de la "información necesaria para que ésta (Mahou) pueda conocer la situación real y potencial de ventas de cada uno de los concesionarios y las necesidades de promoción en dicho territorio", a que se hace referencia en el último párrafo de la citada cláusula, deberá ser objeto de vigilancia por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, a fin de que queden debidamente garantizados los requisitos exigidos por el Tribunal.
11. El Pleno del Tribunal, en su sesión del día 27 de enero de 1998, deliberó y falló este expediente.
12. Se considera interesada a Mahou S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente procedimiento tiene por objeto resolver sobre una solicitud de autorización singular para un modelo de contrato de distribución exclusiva, el cual contiene elementos de cooperación entre empresas independientes, limita la actuación de las partes en un territorio determinado y afecta de forma adversa a otros operadores económicos al impedirles actuar directamente en el citado territorio, por lo que puede calificarse como acuerdo entre empresas a los efectos de lo dispuesto en el art. 1.1 LDC. Por ello es necesario estudiar el contrato a fin de delimitar hasta qué punto es susceptible de acogerse a las exenciones previstas en el art. 1 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero,

o, en su caso, a una autorización singular prevista en el art. 3 del citado Real Decreto.

2. El contrato-tipo de distribución exclusiva no cumple los requisitos establecidos en el Reglamento CEE 1983/83 puesto que, aunque se trata de un acuerdo en el que:

- Sólo participan dos empresas, Mahou y su distribuidor exclusivo.
- Se define un territorio para el concesionario (Anexo I).
- El concesionario no ve impedida su posibilidad de ventas pasivas en territorios de otro distribuidor, aunque sí queda prohibida la venta activa y la posibilidad de crear establecimientos en territorio ajeno a su circunscripción (cláusula 2).
- Mahou, por su parte, se reserva el derecho a distribuir directamente, en el territorio del concesionario, a determinados clientes en razón de sus necesidades específicas (cláusulas 3 y 7).
- Mahou podrá realizar una política activa de promoción de los productos en el interior del territorio del concesionario (cláusula 14).
- Por su parte el concesionario se compromete a no distribuir productos que puedan ser competitivos con los productos objeto de este contrato (cláusula 3),

hay que destacar que el contrato excede de las restricciones previstas en el citado Reglamento puesto que, según la nueva redacción de la cláusula catorce, con el fin de proporcionar la máxima eficacia a los apoyos comerciales a realizar por Mahou en el interior del territorio del concesionario éste se compromete a suministrarle información para que pueda conocer la situación del mercado y las necesidades de promoción en dicho territorio.

3. En respuesta a las objeciones planteadas por el Consejo de Consumidores y Usuarios, el Tribunal considera:

1. Que la cláusula 2 sólo obliga al concesionario a no llevar a cabo una política activa de ventas fuera de su territorio, permitiendo, por tanto, la política pasiva de ventas.
2. Que en la cláusula 3 se obliga al concesionario a no vender, representar o distribuir cerveza de otras marcas, que no sean fabricadas o distribuidas por Mahou.

3. Que la cláusula 7 establece que *"los precios a que Mahou, S.A. venderá la cerveza que precise el concesionario para el abastecimiento de su zona, serán los que figuran en el Anexo II, los cuales podrán ser modificados por decisión de Mahou, S.A. siempre que se dieran circunstancias que de forma objetiva hicieran necesaria la adopción de esta medida."* Como se observa, se trata de los precios de venta de Mahou al concesionario y no de reventa, como erróneamente interpreta el Consejo de Consumidores y Usuarios.
4. El Tribunal considera que el contrato-tipo, con la nueva redacción de la cláusula catorce, cumple los requisitos establecidos en el art. 3.1 LDC y puede beneficiarse de una autorización individual por existir compensaciones bastantes que contrarrestan las restricciones de la competencia derivadas de la aplicación del mismo.
5. En relación con el alcance y contenido de la versión modificada de la cláusula catorce, el Tribunal entiende que la interpretación de la misma, y, en consecuencia, la voluntad de Mahou es la de considerar que la información que le proporciona cada uno de los concesionarios está directamente relacionada con las campañas de promoción que Mahou realiza en su territorio. En estos términos se autoriza el presente contrato-tipo, imponiéndole a la solicitante la obligación de respetar estrictamente esta interpretación, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a la revocación de la autorización.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal, de acuerdo con el Servicio

RESUELVE

1. Autorizar a Mahou S.A. el contrato-tipo de distribución exclusiva que figura en los folios 36 a 43 del expediente del Tribunal, con la limitación de la cláusula 14 a que la información que le proporciona cada uno de los concesionarios está directamente relacionada con las campañas de promoción que Mahou realiza en su territorio.
2. Dar traslado al Servicio para su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia de copia del contrato-tipo.
3. Otorgar esta autorización por cinco años desde la fecha de la presente Resolución, quedando sujeta la misma al régimen general del art. 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

4. Interesar del Servicio la vigilancia de la puesta en práctica de este contrato-tipo a fin de que queden debidamente garantizados los requisitos exigidos por este Tribunal.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada haciéndola saber que contra aquélla 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.