



Roj: **STS 1526/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1526**

Id Cendoj: **28079110012019100258**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2019**

Nº de Recurso: **3916/2015**

Nº de Resolución: **270/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17987/2015,**
STS 1526/2019,
AATS 7044/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 270/2019

Fecha de sentencia: 17/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3916/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 28

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3916/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 270/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Estación de Servicio Villalonga S.L., D. Severiano , D. Simón y D. Torcuato , representados por el procurador D. David García Riquelme, bajo la dirección letrada de D.^a Lourdes Ruiz Ezquerra y D. Alfredo Hernández Pardo, contra la sentencia núm. 281/2015, de 13 de octubre, dictada por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm.460/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 462/2008, del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, sobre derecho comunitario de la competencia. Ha sido parte recurrida Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., representada por el procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio y bajo la dirección letrada de D.^a Mercedes Villarrubia García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- El procurador D. David García Riquelme, en nombre y representación de D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y de la mercantil Estación de Servicio Villalonga S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que RESUELVA:

"1.- Declarar de aplicación a la relación contractual litigiosa formada por la Escritura de Cesión de Derecho de Usufructo y el Contrato de Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento, ambos de fecha 22/08/1995, el apartado 1 del artículo 81 del Tratado de Ámsterdam.

"2.- Declarar que la citada relación contractual no podía gozar de la exención del artículo 81 por no cumplir las condiciones de exención exigidas por los Reglamentos CE 1984/83 Y 2790/99.

"3.- Declarar la nulidad radical de citada relación contractual en aplicación del apartado 2 del artículo 81 del Tratado.

"4.- Condenar a la demandada a satisfacer a mi mandante la consiguiente INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS que resultará de multiplicar el número de litros anuales suministrados por REPSOL a VILLALONGA por la diferencia media anual existente entre el precio de transferencia de REPSOL a VILLALONGA (PVP medio anual fijado por REPSOL a VILLALONGA deducido tanto el margen/comisión fijado por REPSOL como el IVA y el IVMH) y los precios de venta medios anuales más favorables aplicados a otros distribuidores que se hallen en la misma fase de distribución, con intereses.

"5.- Declarar que no procede restituir suma alguna a REPSOL por la nulidad y extinción anticipada de la relación contractual por considerar que la suma de 22.750.000€ (136.730 euros) entregada por REPSOL a VILLALONGA en el año 1993 posibilitó la licitud de la exclusiva de suministro durante un máximo de 10 años, esto es, hasta el 22/08/2003.

"6.- Condenar expresamente a la demandada al pago de las costas ocasionadas en el presente Procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 23 de junio de 2008 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, se registró con el núm. 462/2008. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, en representación de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]dictar Sentencia, estimando la excepción planteada y finalmente desestimando íntegramente la demanda formulada, con expresa imposición de costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid dictó sentencia n.º 185/2013, de 25 de marzo , con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda seguida a instancia de D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y la mercantil **ESTACIÓN DE SERVICIO VILLALONGA, S.L.** representados por el procurador Sr. García Riquelme y asistida de las letrados Dña. Lourdes Ruiz Ezquerra y Dña. Patricia Galiano Díaz; contra la mercantil **REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.**, representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y asistida de la Letrado Dña. Irene Muñoz Ruiz; debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas; con expresa condena en costas a la parte actora".



5.- Por auto de fecha 9 de abril de 2013, y a instancia de la demandada, se rectificó un error material del fallo de la anterior sentencia, a fin de hacer constar que el procurador y la letrada de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. eran el Sr. Fanjul de Antonio y D.ª Mercedes Villarrubia García.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y la mercantil Estación de Servicio Villalonga, S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 460/2013 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia 281/2015, de 13 de octubre , cuya parte dispositiva dice:

"1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. David García Riquelme en nombre y representación de **DON Severiano , DON Simón , DON Torcuato Y "ESTACIÓN DE SERVICIO VILLALONGA, S.A."** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 (sic) de esta capital de fecha 25 de marzo de 2013 , recaída en los autos de juicio ordinario nº 462/08 del que este rollo dimana.

"2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

"3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de este recurso.

"De conformidad con el artículo 212.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , comuníquese la presente sentencia a la Comisión de los Mercados y la Competencia."

3.- Por auto de fecha 5 de noviembre de 2015, se rectificó un error material del fallo de la anterior sentencia en el sentido de hacer constar que, la fecha de la sentencia es de 13 de octubre de 2015 y no de 13 de octubre de 2014 .

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. David García Riquelme, en representación de D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y la mercantil Estación de Servicio Villalonga, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- De conformidad con el ordinal 4º del artículo 469.1 LEC se impugna la sentencia por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución , en tano en cuanto, se entiende que ésta infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte.

"Segundo.- De acuerdo con el ordinal 4º del artículo 469.1 LEC , se impugna la sentencia por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución , dado que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada es arbitraria, ilógica o absurda.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de los artículos 1281 y 1285 CC , que determina la infracción del artículo 101 TFUE, así como del Considerando 8º y del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 1984/83 y del artículo 4 a) del Reglamento (CE) nº 2790/99 .

"Segundo.- Infracción del artículo 101 TFUE , en relación con el artículo 267 TFUE , así como del artículo 12 del Reglamento (CE) nº 2790/99 , del artículo 6.3 CC y de los artículos 1 , 2 , 9 , y 16 del Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, de 16.12.2002 , en relación con el artículo 288 TFUE

"Tercero.- Infracción de los artículos 394 y 398 de la LEC "

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de enero de 2019 cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L. contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2014 (sic) por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª), en el rollo de apelación núm. 460/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario núm.462/2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

"2.º Inadmitir el motivo tercero del recurso de casación interpuesto por D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L. contra la sentencia antes citada.

"3.º Admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación.



"4º Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, quien perderá el depósito constituido para recurrir.

"5º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los motivos primero y segundo del recurso de casación. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría"

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de abril de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de mayo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 1 de enero de 1990, D. Severiano suscribió un contrato de suministro en exclusiva con la entidad Petroliber Distribución S.A. (actualmente Repsol), por el que se obligó a comprarle los carburantes y combustibles por un período de diez años, para el suministro de una estación de servicio sita en Villalonga (Valencia).

2.- Mediante escritura pública de 22 de agosto de 1995, el Sr. Severiano y su madre, Dña. Eloisa, constituyeron en favor de Repsol, sobre los terrenos y la estación de servicio referidos, un derecho real de usufructo, con una duración de veinticinco años, y abonaron a Repsol como contraprestación la suma de 22.750.000 pesetas más IVA.

3.- En la misma fecha, Repsol, como titular de la estación de servicio y en calidad de arrendadora, suscribió con la entidad Estación de Servicio Villalonga S.L., como arrendataria, un contrato de arrendamiento y exclusiva de suministro por plazo de veinticinco años, que dejó sin efecto el anterior celebrado en el año 1990. En este contrato se estipulaba una renta mensual de 9.000 pesetas, una exclusiva de abastecimiento y un sistema de comisiones por la venta de los productos.

4.- El 20 de diciembre de 2001, Repsol solicitó a la Comisión Europea una declaración negativa o, en su defecto, una exención individual con arreglo al artículo 81.3 del Tratado (CE), respecto de los acuerdos y contratos tipo de su red en el territorio español, que dio lugar al expediente NUM000. El expediente finalizó mediante Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006, que admitió una serie de compromisos de la petrolera para permitir en determinadas condiciones que sus distribuidores -entre los que figuraba la estación de servicio objeto de este procedimiento- pudieran desvincularse de su red con antelación a la fecha inicialmente prevista y poder así contratar con otros proveedores.

5.- El 7 de noviembre de 2001, Repsol remitió una carta a Estación de Servicio Villalonga en la que le ofrecía la revisión del contrato para adaptarlo al Reglamento 2790/99 (CE) y le indicaba la posibilidad de hacer rebajas a los clientes con cargo a sus comisiones.

6.- Asimismo, el 28 de julio de 2006 y el 24 de marzo de 2008, Repsol ofreció a Estación de Servicio Villalonga la posibilidad de rescatar el derecho de usufructo mediante el abono de la correspondiente contraprestación, de conformidad con los compromisos asumidos por Repsol y aceptados por la Comisión en la Decisión de 12 de abril de 2006.

7.- No ha sido controvertido en el procedimiento que la cuota de Repsol en el mercado de referencia supera el 30%.

8.- D. Severiano, D. Simón, D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L., demandaron a Repsol y solicitaron la declaración de nulidad radical de los contratos de usufructo, arrendamiento y suministro en exclusiva, por no adecuarse a las exigencias del art. 81 TCE, ni a las condiciones de exención de los Reglamentos 1984/83 y 2790/99, y la condena al pago de una indemnización.

9.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por considerar, resumidamente, que ninguna de las estipulaciones del contrato supone imposición de precios y respecto a la duración del contrato, los compromisos de Repsol frente a las autoridades comunitarias permiten una salida razonable para desvincularse de la red con antelación a lo pactado.

10.- Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial lo desestimó.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Fijación de precios*



Planteamiento :

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1281 y 1285 CC , en relación con el art. 101 TFUE, así como del Considerando 8º y del art. 11 del Reglamento (CE) 1984/83 , y del art. 4 a) del Reglamento (CE) 2790/99 .

2.- En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce que la sentencia recurrida ignora el canon hermenéutico de la totalidad y toma en consideración únicamente una parte de una cláusula del contrato para mantener que no hay fijación de precios.

Asimismo, aduce la parte recurrente que la sentencia recurrida se opone al criterio de la sala, en concreto a las sentencias 863/2009, de 15 de enero de 2010 , y 43/2015, de 18 de febrero , en tanto que la Audiencia Provincial mantiene que el contrato litigioso no contiene ninguna cláusula de imposición de precio de venta fijo, y que no se ha acreditado la imposibilidad de efectuar descuentos con cargo a la comisión.

Decisión de la Sala :

1.- En lo que se refiere a la nulidad de los acuerdos por fijación directa o indirecta de los precios de venta (art. 81.1º, apartado a), TCE ; actual art. 101.1 a) TFUE), hemos recordado en la sentencia de pleno 67/2018, de 7 de febrero, que, si bien en un primer momento, respecto de contratos de abanderamiento similares al de este procedimiento, esta sala mantuvo una postura muy estricta en las sentencias 1066/2008, de 20 noviembre , y 249/2009, de 15 de abril , el criterio se matizó a partir de la sentencia 863/2009, de 15 de enero de 2010 , en la que, siguiendo la pauta fijada por el Tribunal de Justicia en la STJCE de 11 de septiembre de 2008, C-279/06 (caso *Cepsa*), y la STJUE de 2 de abril de 2009, C- 260/07 (caso *Pedro IV*), estableció que las cláusulas relativas a los precios de venta al público pueden acogerse a la exención por categorías prevista en el Reglamento CEE nº 1984/83 si el proveedor se limita a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y el revendedor tiene la posibilidad real de determinar el precio final de venta al público.

Las sentencias 214/2102, de 16 de abril; 447/2012, de 10 de julio ; 491/2012, de 20 de julio ; y 601/2012, de 24 de octubre , refrendaron esta postura. Y las sentencias 713/2014, de 17 de diciembre , 764/2014, de 13 de enero de 2015 (Pleno), 699/2015, de 17 de diciembre , y 450/2018, de 17 de julio , han culminado esta evolución jurisprudencial. Tales resoluciones parten de la doctrina fijada por el TJUE en la citada sentencia de 2 de abril de 2009, caso *Pedro IV* (C-260/07), que atribuye al tribunal nacional que conoce del litigio la facultad de "verificar, teniendo en cuenta el conjunto de obligaciones contractuales consideradas en su contexto económico y jurídico, así como el comportamiento de las partes del litigio principal, si el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye en realidad un precio de venta fijo o mínimo" (apartado 79). Y para ello debe "examinar si el revendedor tiene una posibilidad real de disminuir ese precio de venta recomendado. En particular, debe comprobar si tal precio de venta al público no se impone, en realidad, a través de medios indirectos o subrepticios, como la fijación del margen de distribución del revendedor o del nivel máximo de las reducciones que puede conceder a partir del precio de venta recomendado, la formulación de amenazas, intimidaciones o advertencias, la previsión de sanciones o el ofrecimiento de incentivos" (apartado 80).

2.- Las sentencias 713/2014 y 764/2014 se remiten expresamente a la sentencia 789/2012, de 4 de enero de 2013 , conforme a la cual "si el contrato permite hacer descuentos en el precio de venta al público, la prueba de su imposibilidad real incumbe a la parte litigante que pide la nulidad, normalmente mediante prueba pericial, de modo que por regla general habrá de respetarse el juicio probatorio del tribunal de instancia sobre este punto", como ya se dijo en las SSTs 61/2011, de 28 de febrero ; 312/2011, de 5 de mayo ; 300/2011, de 13 de junio ; 647/2011, de 28 de septiembre ; 739/2011, de 2 de noviembre ; 166/2012, de 3 de abril ; y 236/2012, de 10 de abril . Y la doctrina contenida en las mismas vuelve a reiterarse en la sentencia 699/2015, de 17 de diciembre .

3.- Las alegaciones de la parte recurrente sobre la fijación de precios son inatendibles. No cabe apreciar infracción de las normas sobre interpretación del contrato cuando la sentencia recurrida parte de la propia literalidad de la cláusula que permite la reducción del precio de venta recomendado con cargo a la comisión del agente. La interpretación en función de la intención de los contratantes - art. 1282 CC-, o la interpretación integradora o sistemática a que se refiere el art. 1285 CC , solo proceden cuando existen dudas en la literalidad del contrato, lo que no sucede en este caso, en que prima lo dispuesto en el primer párrafo del art. 1281 CC (por todas, sentencia 82/2014, de 20 de febrero , y las que en ella se citan).

Además, como dijimos en la citada sentencia 236/2012, de 10 de abril :

"[...] no es cierto que el mero hecho de fijar precios a un empresario económico independiente infringiera el art. 81 del Tratado CE (hoy art. 101 TFUE). Muy al contrario, la ya citada STJUE 2-4-2009, matizando lo declarado en la STJUE 11-9-2008, acordó que las cláusulas contractuales relativas a los precios de venta al público podían acogerse a la exención tanto del Reglamento nº 1984/83 como del Reglamento nº 2790/99 "si el proveedor se



limita a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y si, por lo tanto, el revendedor tiene una posibilidad real de determinar el precio de venta al público".

4.- En consecuencia, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de casación. Duración de la relación contractual

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 101 TFUE , en relación con el art. 267 TFUE , el art. 12 del Reglamento CE 2790/99 , el art. 6.3 CC y los arts. 1 , 2 , 9 y 16 del Reglamento CE 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 , en relación con el art. 288 TFUE .

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida no respeta las conclusiones sobre la ineficacia del contrato en cuanto su plazo de duración, y vulnera la jurisprudencia del TJUE y del TS a partir del asunto *Brigth Service*.

Decisión de la Sala :

1.- Esta sala adaptó su jurisprudencia a lo establecido por el TJUE en el auto de 27 de marzo de 2014 (asunto *Brigth Service*), a partir de la sentencia 763/2014, de 12 de enero de 2015, por lo que desde entonces venimos estableciendo que contratos como el litigioso incurrieron en ineficacia sobrevenida a partir del 1 de enero de 2002, con las consecuencias que, desde la mencionada sentencia 763/2014, hemos establecido para casos similares de contratos de abanderamiento y abastecimiento de combustible en exclusiva.

Sin embargo, la sentencia recurrida consideró que no hubo infracción del art. 81.3 TCE , al analizar los requisitos para que proceda una exención individual, por considerar que cuando se concertó la relación contractual regía el art. 12.2 del Reglamento CE 1984/83 y en el periodo transitorio entre ese Reglamento y el Reglamento CE 2790/99, Repsol instó, conforme al Reglamento CEE 17/1962, un procedimiento de declaración negativa y subsidiaria de exención individual. Según la Audiencia Provincial, como quiera que a la entrada en vigor del Reglamento CE 2790/99 la cuota de mercado de Repsol era superior al 30%, la cláusula de duración pactada entre las partes quedó protegida por la mencionada solicitud de exención, según se desprende de las Directrices 59 y 155 de Aplicación del Reglamento CE 2790/99 (en este sentido, sentencia de esta Sala 991/2014, de 12 de enero de 2015). Y como consecuencia de la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006, las relaciones contractuales entre las partes quedaron acomodadas al nuevo marco jurídico, dado que Repsol ofreció a los demandantes poder apartarse anticipadamente del entramado contractual.

2.- No obstante, la STJUE de 23 de noviembre de 2017, en respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por esta sala, estableció que una decisión de compromisos adoptada por la Comisión Europea relativa a determinados acuerdos entre empresas no impide que los tribunales nacionales examinen la conformidad de dichos acuerdos con las normas comunitarias en materia de competencia y puedan declarar su nulidad. Así como que las decisiones de compromisos convierten estos en obligatorios, pero no certifican la conformidad de la práctica objeto de tales pronunciamientos con las normas del derecho de la Unión que prohíben conductas contrarias a la competencia. Por tanto, no cabe excluir que un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que la práctica objeto de la decisión de compromisos es ilegal, porque la decisión de compromisos no puede legalizar de manera retroactiva un comportamiento infractor. Pero añade la sentencia en el apartado 29:

"No obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ignorar este tipo de decisiones porque, en cualquier caso, tales actos tienen carácter decisorio. Además, tanto el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4 TUE , apartado 3, como el objetivo de la aplicación eficaz y uniforme del Derecho de la Unión en materia de competencia obligan al juez nacional a tener en cuenta el análisis preliminar de la Comisión y a considerarlo un indicio -o, incluso, un principio de prueba- del carácter contrario a la competencia del acuerdo en cuestión a la luz del artículo 101 TFUE , apartado 1".

3.- Pues bien, la tan mencionada Decisión de 12 de abril de 2006 consideró en su evaluación preliminar que este tipo de contratos puede, según el caso, presentar un problema de competencia, en particular cuando, en virtud de las cláusulas inhibitorias de la competencia aplicables a los carburantes destinados a la venta en las estaciones de servicio, otros proveedores del mercado no pueden vender a compradores concretos, lo que puede conducir a la exclusión del mercado (exclusión de otros proveedores mediante el incremento de las barreras de entrada) y a reducir la competencia inter-marca.

También estimó la Comisión que las cláusulas inhibitorias de la competencia contenidas en contratos como el litigioso podían contribuir de manera significativa a crear un efecto de exclusión en el mercado español de la venta al por menor de carburantes, dado que, por el contexto económico y jurídico de esos contratos, el mercado era difícilmente accesible para los competidores que desearan instalarse o incrementar su cuota de



mercado. El acceso era difícil, en particular, como resultado del peso importante de la integración vertical de los operadores, del efecto acumulativo de las redes paralelas de restricciones verticales, de las dificultades para establecer una red alternativa y de otras condiciones de la competencia (principalmente la saturación del mercado y la naturaleza del producto). Conclusiones que se desprendían, según la Decisión, de los siguientes elementos: el alcance de las obligaciones inhibitorias de la competencia impuestas por Repsol (la cuota de mercado vinculada de las ventas de Repsol era considerable, en torno al 25-35%); la larga duración de los compromisos de inhibición de la competencia suscritos, en particular en el caso de los contratos de usufructo y de superficie, que son contratos a largo plazo (entre 25 y 40 años); la posición débil y atomizada de las empresas que explotan estaciones de servicio y de los clientes finales con relación a la de los proveedores, y en particular a la de Repsol, cuya cuota de mercado era considerable.

En esa evaluación preliminar, la Comisión concluyó que, de conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Europeo, los contratos de estas características, al aplicarse en el conjunto del territorio de un Estado miembro, pueden surtir, por su naturaleza, el efecto de consolidar compartimentaciones de carácter nacional, obstaculizando la interpenetración económica perseguida por el Tratado, máxime cuando las posibles restricciones de la competencia crearían una barrera de entrada.

4.- En conclusión, la Decisión de la Comisión no certificó (en palabras del TJUE) la conformidad de la práctica objeto de sus pronunciamientos -la relativa a la duración del contrato de exclusiva- con las normas del Derecho de la Unión que prohíben conductas contrarias a la competencia.

Por lo que, en tanto en cuanto la sentencia recurrida consideró que la Decisión de la Comisión enervaba la posibilidad de nulidad contractual por infracción del Derecho de la competencia, debe estimarse este segundo motivo de casación, con las consecuencias que se dirán a continuación.

CUARTO.- *Consecuencias de la estimación de los dos primeros motivos de casación*

1.- Como hemos dicho, el entramado contractual entre las partes devino en situación de ineficacia sobrevenida desde el 1 de enero de 2002. Respecto de las consecuencias de esta ineficacia sobrevenida, nos hemos pronunciado, entre otras, en las sentencias 763/2014, de 12 de enero de 2015, 162/2015, de 31 de marzo, 762/2015, de 30 de diciembre, 67/2018, de 7 de febrero, y 135/2018, de 8 de marzo, en las que recordamos que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, "la nulidad del art. 81.2 TCE se aplica únicamente a aquellos elementos del acuerdo afectados por la prohibición (...) o al acuerdo en su totalidad si no es posible separar dichos elementos del propio acuerdo (STJCE de septiembre de 2008, C- 279/2006)", y "en el campo del derecho interno se admite la posibilidad de nulidad parcial con arreglo al aforismo '*utile per inutile non vitiatur*'".

En los casos resueltos por las citadas sentencias, entendimos que la supresión de la cláusula restrictiva (la duración de la exclusiva de abastecimiento) afectaba a un elemento estructural y a la economía del negocio, sin que fuera posible mantenerlo vigente suprimiendo la exclusiva de abastecimiento. En el presente caso, se advierte fácilmente que, si la empresa demandante constituyó el derecho de usufructo a favor de la petrolera sobre el terreno, y se comprometió a ceder la concesión administrativa por un plazo de veinticinco años, es porque a su vez la petrolera cedía la explotación de la estación de servicio, junto con el arrendamiento de industria y la exclusiva de abastecimiento, por igual periodo de tiempo, además de las inversiones que iba a realizar en la estación. Es decir, no se habría concertado el contrato de usufructo si no se concedía el de arrendamiento de industria y abastecimiento en exclusiva. Por lo que entre estos contratos existe un vínculo funcional, determinado por el propósito global que a través de ellos se pretendía conseguir, que permite considerarlos conexos.

Y, consiguientemente, en atención a esta vinculación, hemos de concluir que la ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración de la exclusiva en el suministro no puede determinar únicamente la nulidad de dicha cláusula desde el 1 de enero de 2002, sino que afecta a todo el entramado contractual. Esto es, al contrato de usufructo, por un lado, y, por otro, a los contratos de cesión de la explotación de la estación de servicio, arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento. Todos ellos, aunque tuvieran su causa propia, respondían a una misma finalidad y entre ellos existía un equilibrio de prestaciones, que se rompe cuando se declara la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva antes de cumplirse el tiempo inicialmente convenido para amortizar la inversión realizada por la demandada.

El hecho de que las consecuencias de la ineficacia sobrevenida no sean las inicialmente pedidas en la demanda no impide que pueda pedirse en un pleito posterior la liquidación de esta relación contractual que conformaban los contratos conexos afectados por la ineficacia sobrevenida, tal y como declaramos en las meritas sentencias.



2.- En consecuencia, respecto de esta cuestión relativa a la duración de la relación contractual y las consecuencias de su extinción, procede estimar en parte el recurso de apelación y con él, también en parte, la demanda.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación, razón por la cual no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ambos, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La estimación del recurso de apelación ha supuesto la estimación en parte de la demanda, por lo que tampoco procede hacer expresa condena de las costas de la primera instancia, a tenor del art. 394.2 LEC.

3.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L., contra la sentencia núm. 281/2015, de 13 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, en el recurso de apelación núm. 460/2013 .

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L. contra la sentencia núm. 185/2013, de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid , en el juicio ordinario nº 462/2008.

3.º- Estimar en parte de la demanda formulada por D. Severiano , D. Simón , D. Torcuato y Estación de Servicio Villalonga S.L. contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., en el sentido de declarar la ineficacia sobrevenida desde el 1 de enero de 2002, de la relación jurídica compleja que vinculaba a las partes en relación con la estación de servicio sita en Villalonga (Valencia), conformada por el contrato de usufructo y el contrato de cesión de la explotación de estaciones de servicio, arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento. Con las consecuencias y efectos establecidos en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, en particular que la liquidación de las relaciones contractuales entre las partes deberá realizarse en un pleito posterior.

Desestimar el resto de las pretensiones contenidas en la demanda.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de casación y apelación.

5.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC) .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.