

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO

Magistrada

• **ENUNCIADO:**

El titular de un contrato de suministro concertado con una empresa nacional petrolífera solicita se declare la nulidad del mismo al entender que viola el derecho comunitario sobre prácticas contrarias a la competencia; la primera causa alegada es la cláusula que establece la fijación de precios, y la segunda la cláusula que establece la duración del contrato por más de 10 años.

• **CUESTIÓN PLANTEADA:**

Contrato de suministro en exclusiva. Regulación: aplicación de Derecho Comunitario.

• **SOLUCIÓN:**

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (antes Comunidad Económica Europea) hecho en Roma el 25 de marzo de 1957 (en adelante Tratado CE), según numeración de artículos y redacción anterior al Tratado de Amsterdam de 1997, en su artículo 85.1 establece que:

«Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, y en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas; cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas; cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.»

Pues bien, en desarrollo de lo establecido, procede destacar el Reglamento número 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado tres del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas, que establece en su artículo primero:

«1. Sin perjuicio de la aplicación del Reglamento número 17 del Consejo, la Comisión podrá declarar, mediante reglamento, y conforme a lo establecido en el apartado tres del artículo 85 del Tratado, que el apartado uno del artículo 85 no será aplicable a ciertas categorías de acuerdos en los que solamente participen dos empresas y; -en los que una se comprometa respecto a la otra a suministrarle en exclusiva determinados productos con objeto de revenderlos en una zona definida del territorio del mercado común, -en los que una se comprometa respecto a la otra a comprarle en exclusiva determinados productos con objeto de revenderlos, o -en los que las dos empresas hayan concluido, con el fin de reventa, los compromisos exclusivos de suministro y compra mencionados en los dos incisos precedentes.»

Por último, el Reglamento número 1984/83/CEE de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3.º del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva. Establece que:

«3. Considerando que los acuerdos de compra exclusiva de las categorías definidas en el presente Reglamento pueden quedar comprendidos en el ámbito del apartado 1 del artículo 85 del Tratado ...»

Su Título I. Disposiciones Generales reza del siguiente tenor:

«Art. 1.º

Con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado y a las condiciones previstas en los artículos segundo y quinto del presente Reglamento, se declara inaplicable el apartado 1 del artículo 85 de dicho Tratado a los acuerdos en los que sólo participen dos empresas y en los que una de ellas, el revendedor, se comprometa con la otra, el proveedor, a comprar para su reventa determinados productos especificados en el acuerdo únicamente a él, a empresas vinculadas a él o a terceras empresas a las que haya encargado la distribución de sus productos.

Art. 2.º

1. 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 o productos competidores.

2. Aparte de la obligación enunciada en el artículo primero, no podrá imponerse al revendedor ninguna otra restricción de competencia excepto la obligación de no fabricar.»

En concreto y en relación a las estaciones de servicio destaca el Título III. Disposiciones Especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio, cuyo artículo 10 establece:

«Con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado y a las condiciones enunciadas en los artículos 1.º al 13 del presente Reglamento, se declara inaplicable el apartado 1 del artículo 85 de dicho Tratado a los acuerdos en los que sólo participen dos empresas y en los cuales una de ellas, el revendedor, se comprometa con la otra, el proveedor, como contrapartida de la concesión de ventajas económicas o financieras, a comprarle únicamente a éste, a una empresa vinculada a él o a una empresa tercera a la que haya encargado la distribución de sus productos, para su reventa en una estación de servicio designada en el acuerdo, determinados carburantes para vehículos de motor a base de productos petrolíferos o determinados carburantes para vehículos de motor y combustibles a base de productos petrolíferos especificados en el acuerdo.

Art. 11.

Fuera de la obligación expuesta en el artículo 10, no podrá imponérsele al revendedor ninguna otra restricción de competencia aparte de:

a) la obligación de no vender en la estación de servicio designada en el acuerdo carburantes para vehículos de motor o combustibles servidos por terceras empresas;

b) la obligación de no utilizar en la estación de servicio designada en el acuerdo lubricantes o productos petrolíferos afines ofrecidos por terceras empresas si el proveedor o una empresa vinculada a él hubieren puesto a disposición del revendedor, o hubieren financiado, un equipo de cambio de aceite u otras instalaciones de engrase de vehículos de motor;

c) la obligación de hacer publicidad para los productos entregados por empresas terceras, dentro y fuera de la estación de servicio, únicamente en proporción de la parte que representen tales productos en el volumen de negocios total de la estación de servicio;

d) la obligación de permitirle únicamente al proveedor o a una empresa designada por éste inspeccionar las instalaciones de depósito o de distribución de productos petrolíferos que sean propiedad del proveedor, o que haya sido financiados por éste o por una empresa vinculada a él.

Art. 12.

El artículo 10 no será aplicable cuando:

a) el proveedor o una empresa vinculada a él impongan al revendedor obligaciones de compra exclusiva referentes a otros productos distintos de los carburantes para vehículo de motor o de los

combustibles, o referente a servicios, a menos que se trate de obligaciones impuestas en las letras b) y d) del artículo 11;

b) el proveedor restrinja la libertad del revendedor de comprarle a una empresa de su elección bienes o servicios que, con arreglo a las disposiciones del presente Título, no puedan estar sometidos a una obligación de compra exclusiva ni de prohibición de competencia;

c) el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años;

d) el proveedor obligue al revendedor a imponer a su sucesor un compromiso de compra exclusiva por una duración superior a la que él mismo está obligado con el proveedor.

2. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho, se le podrán imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el presente Título, durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio.»

Pues bien, existiendo entre la empresa AAA y la suministradora FFF un contrato de constitución de un derecho de superficie y autorización administrativa sobre un terreno propiedad de AAA, así como un contrato de arrendamiento de industria con pacto de venta en exclusiva de los productos petrolíferos del suministrador, en aplicación de la normativa comunitaria antes referida, el suministrador interesa la declaración de nulidad del contrato de arrendamiento de industria y suministro en exclusiva por entender que viola las normas referidas, reguladoras de la proscripción de prácticas restrictivas del derecho de competencia.

En primer lugar, alega que en aplicación del contrato concertado entre las partes, se viola por el suministrador una norma imperativa cual es la de la fijación por el mismo del precio de venta al público, prohibición regulada en el apartado a) del artículo 85.1 del Tratado constitutivo que considera prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, la fijación directa o indirectamente de los precios de compra o de venta y otras condiciones de transacción.

Efectivamente, en el contrato existente entre las partes se establece que:

«En tanto se mantenga el criterio actual para la fijación de los precios de venta al público, FFF venderá en firme sus productos al propietario, a un precio igual al de venta al público minorados en las correspondientes comisiones. Las comisiones y cuotas fijadas asignadas al propietario serán en todo momento no inferiores a la media de las percibidas por los distribuidores de las tres primeras empresas (por volumen) operando en la zona geográfica en la que se encuentra la estación de servicio. Al producirse la liberación real de los precios de venta al público, la fijación de éstos seguirá siendo responsabilidad de FFF. Por su parte el propietario continuará comprando en firme a FFF los productos petrolíferos a precios iguales a los vigentes en cada momento, para la venta al público en la zona geográfica de la estación, minorados en las comisiones u otro tipo de remuneración que pueda establecerse, calculado en otro caso por el procedimiento especificado en el apartado precedente.»

Pues bien, de lo expuesto, no obstante lo desafortunado de la redacción, ha de concluirse la imposibilidad de declarar la nulidad por violación de normas de restricción de competencia; efectivamente, la fijación del precio que inicialmente se establecía por la Administración sirvió como refe-

rencia a la parte actora para determinar la comisión que por dicha venta y como beneficio por el suministro recibía la actora, una vez liberalizados los precios, se acuerda que tal referencia, imprescindible para fijar la comisión establecida como beneficio, se establecerá por la actora, al no poder dejar a la demandada tal determinación pues la misma equivaldría a la determinación del precio por el suministro; así se establece ese precio referencial a partir de una media resultante de los precios de venta al público que resulten de la zona geográfica de la demandada, y todo ello sin perjuicio de que la misma demandada, una vez fijada la comisión, y con cargo a su propio beneficio reduzca o aumente el precio final de venta al público siendo en este caso determinado por las normas de oferta y demanda de su zona de influencia.

En segundo lugar se solicita la nulidad del contrato por concurrir una violación de las normas referentes a la duración del contrato al hallarse concertado por un tiempo superior a los 10 años establecidos en el Reglamento 1984/83/CEE de la Comisión, de 22 de junio de 1983.

Así, en virtud de lo dispuesto en ese artículo 12 del referido Reglamento, quedan excluidos de la excepción a la aplicación del artículo 85 del Tratado, que prohíbe determinar categorías de prácticas concertadas, los contratos de suministro de estación en exclusiva que se celebren por duración indeterminada o por más de 10 años. No obstante el párrafo segundo del artículo 12 excluye lo dispuesto en la letra c) del apartado 1.º cuando el acuerdo se refiere a una estación que el proveedor haya arrendado al revendedor cuyo usufructo le haya concedido de derecho o de hecho, se le podrán imponer las obligaciones de compra de exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el mismo durante todo el tiempo que dure, el cual explote efectivamente la estación de servicio, debe reconocerse plena validez el pacto de exclusiva por plazo de 28 años concertado en el contrato que estudiamos pues el proveedor en dicho contrato se comprometió a ceder el uso de todo el equipo necesario de la estación de servicio, que era de su propiedad y a transmitirla gratuitamente al comprador transcurridos los 28 años pactados para la duración del contrato, situación que, dada la importancia económica del valor del equipo, elemento imprescindible para el desarrollo de la actividad propia de estación de servicio que se considera equiparable a los supuestos contemplados en el apartado 2.º del artículo 12. A efectos dialécticos la aplicación del apartado 12 c) al contrato de autos no podrá decretarse sin más, pues precisamente fue el establecimiento del pacto de exclusiva por período de larga duración, 28 años, la causa de la concesión al comprador de tan importantes ventajas económicas, financiación íntegra de la obra de construcción de estación de servicio por la constitución de un derecho de superficie por el tiempo de 28 años, pasado dicho plazo se acuerda la reversión al propietario del terreno, autorización administrativa y todas las instalaciones construidas y suministradas al amparo del contrato suscrito, así como las mejoras realizadas, libres de arrendamiento de cualquier carga o gravamen; todo ello tuvo como razón de ser la larga duración del pacto de exclusiva, que permite a la proveedora obtener una rentabilidad como contraprestación de las ventajas concedidas al titular de la estación de servicio para permitir su puesta en funcionamiento, por lo que de declararse ineficaz el pacto de exclusiva habría de decretarse igualmente la inexistencia del contrato suscrito por los litigantes en su integridad al desaparecer con la supresión de la cláusula de exclusiva la que constituye la causa del contrato para el proveedor (arts. 1.261 y 1.274 del CC) y en evitación del enriquecimiento sin causa, que obtendría el titular de la estación de servicio con la supresión de la exclusiva, situación que no puede ser amparada por una resolución judicial; así el carácter de arrendatario a esos efectos del demandado, no obstante la no materialización del contrato previsto de arrendamiento de industria, proviene, porque por la actora se cede el uso a la otra parte de las correspondientes instalaciones

o equipo negocial que, siendo propiedad de aquéllos, se les cede a la contraparte, la cual, con independencia de que se denomine comprador, en caso alguno, puede desvirtuar que lo que está adquiriendo es el uso de una serie de bienes propiedad de la demandada. De todo lo expuesto se concluye la desestimación de la pretensión de declaración de nulidad del contrato.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.261 y 1.274.**
- **Tratado Constitutivo de la CEE.**
- **Tratado de Amsterdam de 1997, art. 85.**
- **Reglamento del Consejo 19/65/CEE de 2 de marzo.**
- **Reglamento de la Comisión 1984/83/CEE de 22 de junio.**