

# Contrato de explotación de estación de servicio y defensa de la competencia

Comentario a la STS de 20 de diciembre de 2018<sup>1</sup>

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Extracto

Los expedientes de los órganos de la competencia, que no hayan examinado el objeto litigioso, no pueden ser tenidos en cuenta para valorar la posibilidad o no de hacer descuentos en el precio de los carburantes. Los tribunales españoles deben interpretar las cláusulas contractuales y deducir si hay libertad o imposición encubierta de precios; no se produce en el supuesto duda alguna contractual, y, por tal motivo, no cabe la interpretación integradora que se pretende sobre la encubierta fijación de precios. Existe una clara conexidad entre los contratos, de tal suerte que no se pueden separar el arrendamiento de industria, la cesión del derecho de superficie, la explotación del servicio y el suministro en exclusiva. La exclusión del suministro en exclusiva tras el contrato por subrogación afecta a la estructura económica general de los contratos conexos. La ineficacia sobrevenida del contrato por subrogación desde el 1 de enero de 2002 no impide la liquidación posterior en otro pleito, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.306.2 del Código Civil.

**Palabras clave:** defensa de la competencia; contrato de explotación de servicio; ineficacia sobrevenida del contrato.

Fecha de entrada: 13-05-2019 / Fecha de aceptación: 28-05-2019

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 a 31 de mayo de 2019).

La importancia de esta sentencia radica en el análisis que realiza del entramado contractual para la explotación de una estación de servicio entre Repsol y Surtial y en la desestimación del recurso de casación por infracción procesal, invocando sentencias del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, para pedir el efecto de cosa juzgada y rebatir la decisión de ausencia de imposición de precios (por parte de Repsol) en el contrato a la arrendataria de la explotación de la estación del servicio de suministro de carburantes. También se plantea la duración del contrato suscrito entre las partes.

Surtial es la cesionaria de un contrato de explotación de la estación de servicio instalada en un terreno de su propiedad, cuya superficie fue cedida a Repsol por contrato y durante un periodo de 20 años. Al tiempo que concedía el derecho de superficie a Repsol, esta entregaba en arrendamiento de industria «la exclusiva» de suministro de carburantes y combustibles. Transportes Evaristo Milona, SA se subrogó posteriormente en la posición contractual de Surtial. Esta, en calidad de demandante, se plantea los problemas contractuales originarios y, sobre todo, denuncia la fijación de precios por Repsol, la imposición de los mismos sin margen a Transportes Evaristo Milona, SA, reclamando los daños y perjuicios ocasionados por esa imposición y la falta de libertad para la determinación de los precios de los carburantes que vende. También conviene decir que hubo expediente administrativo y resolución del tribunal de Defensa de la Competencia que no estudiaba la relación contractual entre las partes y, por tanto, sus pronunciamientos quedaban al margen de dicha imposición de precios con naturaleza contractual. Esto es trascendente, porque uno de los motivos por infracción procesal radica en que las sentencias judiciales no tuvieron en cuenta estos pronunciamientos.

A estos efectos, el asunto empieza en un juzgado de lo mercantil y sigue en apelación ante la Audiencia, que confirma, a su vez, la anterior. Pues bien, llegados hasta aquí, con esta sucinta exposición de hechos, ahora procede analizar la casación, y de dicho análisis deducir el verdadero contenido del comentario, centrado fundamentalmente en la imposición o no de precios al arrendatario de la industria y de la explotación del servicio de suministro. Es decir, dadas las resoluciones administrativas y judiciales (Tribunal de Defensa de la Competencia), conviene examinar en casación varias cuestiones, concretamente las que se indican a partir de ahora:

El Tribunal de Defensa de la Competencia dictó resolución que fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 17 de noviembre de 2010. En estas resoluciones se invoca –según refiere el recurrente– que se hacían alusiones a la imposición de precios abusiva por parte de Repsol, y, sin embargo, la Audiencia Provincial no lo ha tenido en cuenta. Pero sucede que los expedientes administrativos y la sentencia del Tribunal Supremo no han examinado la relación contractual analizando el carácter abusivo o no de las cláusulas que imponen un precio o impiden descuentos. Por ello se nos dice que una cosa es tener en cuenta esas resoluciones judiciales y otra muy distinta que la relación contractual no examinada permita a los tribunales deducir la imposición de precios cuando el contrato no ha sido objeto de examen. Y por ello no hay cosa juzgada, porque no hay identidad de objeto y causa. No se examina el entramado contractual y por consiguiente no puede decirse que haya habido un pronunciamiento sobre imposición de precios derivados de un contrato. No hay cosa juzgada entre la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y la de la Audiencia Provincial que se recurre en casación. Y cuando se matiza en esta sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil que no hay cosa juzgada, en el fondo el Supremo nos está recordando las inmensas limitaciones que existen para invocar una sentencia de otro orden jurisdiccional como fundamento de cosa juzgada, porque va en contra de la lógica jurídica y de la seguridad jurídica que unos hechos sean una cosa en lo civil y otra en lo contencioso, o que lo que es, deje de ser en otro orden jurisdiccional. Es decir, el Supremo va a rechazar aquí la infracción procesal por la invocación de sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que han tratado el tema de la exclusividad en el arrendamiento de industria de estaciones de servicio, donde también se cuestionaba la validez de la supresión del abastecimiento en exclusiva como una manera de fijar precios sin margen para el arrendatario y propietario de la superficie cedida, donde uno construye la estación y realiza la concesión administrativa por 20 años y el otro (Repsol) invierte y suministra carburantes por ese plazo, debiendo entenderse una inequívoca conexidad entre los contratos y sin que se haya examinado el entramado contractual general entre las partes y la referida conexión o interdependencia. Por ello, el Supremo invoca indirectamente, a través de otras resoluciones que la mencionan, la doctrina del Constitucional al respecto, y que sirve para desestimar el recurso de casación por infracción procesal por lo siguiente: «Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no solo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, F 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre [NCJ046820], F 3)». Pero los tribunales sí pueden tener en consideración «los hechos declarados probados en resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta», y pueden sepa-

rarse de esos hechos motivadamente. «Pero ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de normativas diferentes». Es decir, en definitiva, la pretendida invocación de cosa juzgada por la existencia de una sentencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo para pretender la nulidad del contrato y la declaración de imposición de precios en la vía mercantil o civil cuenta con los obstáculos procesales indicados, sin perjuicio de que se haga una valoración de los hechos y se llegue a la conclusión de que el precio estaba tasado. Porque, como dice literalmente esta sentencia, «la imposibilidad real de hacer descuentos no puede quedar probada sin más en virtud de expedientes de órganos de defensa de la competencia en los que no haya sido examinado el contrato objeto del litigio». A lo que podría añadirse para finalizar que la sentencia de lo Contencioso invocada no solo no estudia ni decide sobre esta relación contractual entre las partes, ni el absorbe el entramado contractual en general que existió entre ellas. No habiendo identidad subjetiva, objetiva y causa de pedir idénticas; por consiguiente, no hay cosa juzgada.

Sin embargo, el primer motivo de casación por infracción de ley, sí plantea claramente el objeto principal, el de la imposición de precios por Repsol, oponiéndose a la interpretación de la Audiencia por su falta de hermenéutica, porque no ha tenido en cuenta la totalidad del contrato, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1.255 del CC («las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas»), invocando una sentencia del Supremo de 15 de enero de 2010 que prevé un supuesto similar.

Comenzando por el primer motivo de casación por infracción de ley, la nulidad de los acuerdos por fijación de precios unilateral supone la vulneración del artículo 81.1.º, apartado a), TCE; actual artículo 101.1 a) del TFUE, que dice así:

Serán incompatibles con el mercado interior 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 interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción.

Tras aludir a distintas sentencias del Supremo sobre la materia, la posición definitiva sobre esta polémica fijación de precios viene como consecuencia de las SSJCE de 11 de septiembre de 2008, C-279/06, y d 2 de abril de 2009, C-260/07, según las cuales, cuando el proveedor se limita a imponer un precio máximo de venta o a recomendar un precio, permitiendo al revendedor que fije el precio final de venta, las cláusulas contractuales relativas a ese precio pueden «acogerse a la exención de categorías» prevista en el Rgto. CEE 1984/83. Por tanto, los tribunales españoles deben interpretar las cláusulas contractuales y deducir si hay libertad o imposición encubierta de precios. Si hay condicionantes subrepticios, inti-

midaciones o sanciones por parte del proveedor, fijación de márgenes, etc. En definitiva, la jurisprudencia consolidada actual –por todas la del STS 764/2014, de 13 de enero de 2015 (Pleno)– tiene la facultad de interpretar y el recurso se fundamenta en el artículo 1.255 porque, según el parecer del recurrente, no ha existido una interpretación integradora de todo el contrato, sino que la hermenéutica utilizada se circunscribe a la cláusula de fijación de precio exclusivamente, determinándose que la prueba de la imposibilidad real de la libertad para hacer descuentos le corresponde al que lo alega, en este caso, al prestatario del servicio y no a Repsol. Pero sucede que la interpretación integradora de todo contrato se produce cuando hay dudas. Si de la literalidad de la cláusula no se infiere duda alguna, no cabe pedir una interpretación conforme al artículo 1.255 del CC. Parece, en consecuencia, que no cabe admitir este recurso, pues también es lícito fijar precios a un empresario económico independiente de Repsol, y eso no contradice el artículo 101 del TFUE, y si el contrato permite los descuentos o la reducción del precio con cargo a la comisión del agente, no hay dudas interpretativas de ningún tipo.

Para entender mejor el último de los motivos de infracción de ley, que, por cierto, ya se adelanta, ha sido admitido, hemos de proceder a explicar sucintamente el entramado contractual complejo, del cual trae causa la petición de ineficacia contractual sobrevenida: el 2 de abril de 1992, Surtial, propietaria de la finca, constituye un derecho de superficie por 20 años en favor de Repsol. Luego, por otro contrato de 11 de mayo de 1992, ambas partes estipulan la explotación del servicio de carburantes y combustibles a comisión. El 1 de abril de 2000 Transportes Evaristo se subroga en la posición contractual de Surtial. Por tanto, partimos de un entramado contractual complejo, porque hay una cesión de superficie por 20 años y una concesión administrativa por el mismo tiempo a Repsol (por Surtial), y por otro lado un arrendamiento de industria, la explotación de la gasolinera y la exclusiva de suministro de combustible por el mismo tiempo (por Repsol).

Pues bien, dicho lo anterior, el fundamento de la estimación de recurso se basa en la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006, que consideró que estos contratos suponían cercenar la libre competencia dentro de la Unión respecto de otros posibles proveedores, porque Repsol, al acaparar una cuota de mercado del 25 al 30 % y al contratar el suministro y la explotación por 25 años, dejaba a las otras posibles empresas en una posición débil, sin garantizarse la interpenetración comunitaria. La Audiencia Provincial salvó el contrato por subrogación de Transportes Evaristo, porque hubo un acuerdo entre ellos. Sin embargo, sucede que dicho acuerdo, aun respetuoso con la normativa comunitaria, no impide la posibilidad de revisión por los tribunales de justicia de España.

Sucede entonces lo siguiente: la primera empresa constituye un contrato con las características indicadas; luego se produce el segundo con Repsol como suministrador. Deducir –como hace el tribunal Supremo– que existe una clara conexidad entre ellos es fácil, porque, si de un lado, Surtial cede la superficie y otorga la concesión durante 25 años y, por otro, Repsol concede la explotación de la estación y suministra combustible durante el mismo tiempo, es evidente que, producida la subrogación, de existir –como así fue– una inefica-

cia sobrevenida de la cláusula de duración en exclusiva del suministro, todo el entramado contractual se ve afectado, pues parece lógico pensar que el arrendamiento de industria se hace con la exclusiva del suministro y no se habría cedido la superficie sin la exclusiva de la explotación y del suministro indicado. La estructura contractual se rompe por la eliminación de una condición que no ha de soportar Evaristo. Y aclara el Supremo: «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 esa relación contractual». Al final, el acuerdo entre las partes, si bien respeta aparentemente la normativa comunitaria que indica la sentencia, no impide la declaración de ineficacia del contrato de subrogación, permitiendo en pleito posterior solicitar la liquidación.

La importante STS 763/2014, de 12 de enero de 2015, nos da a entender el porqué de la estimación de este recurso: «Sobre la base de que el acuerdo celebrado por las partes no pueda beneficiarse de la aplicación del nuevo Reglamento 2790/1999, no significa que de modo retroactivo se produzca la nulidad total del contrato, pese a ser válido conforme a la normativa vigente en el momento en que fue concertado, sino que, efectivamente, el cambio normativo sobrevenido no permite que el contrato como tal pueda pervivir y desarrollarse en los términos en que fue concertado». Esa es la cuestión, la subrogación contractual no queda anulada, o lo que es lo mismo, el contrato no deviene nulo retroactivamente por la aplicación del nuevo reglamento comunitario, sino que queda afectado por él y sobreviene su ineficacia posterior por la conexidad aludida, dada la interrelación contractual. Unas cláusulas no pueden ser entendidas sin las otras. Cada uno de los contratos, aun cuando respondieran a una «causa propia» –como dice el Supremo en esta sentencia– «respondía a una misma finalidad», rompiéndose el equilibrio de prestaciones cuando se elimina la cláusula relativa al tiempo de exclusiva del suministro antes de cumplirse el plazo. Finalmente, es el artículo 1.306.2 del Código Civil el que ampara pedir en un pleito posterior la liquidación de la relación contractual entre Evaristo y Repsol: El que fuera extraño a la causa de ineficacia sobrevenida (Evaristo) podrá reclamar lo que hubiere dado, «sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido».