

Nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre nulidad del contrato de suministro de gasolina por infracción de las normas de competencia

Análisis de las sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 7 de noviembre del 2024 que establecen una nueva doctrina sobre fijación de precios de venta al público de carburantes en las gasolineras y sobre el efecto vinculante de las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia para los jueces y tribunales nacionales.

RICARDO ALONSO SOTO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La nueva doctrina sobre nulidad del contrato de suministro de gasolina por infracción de las normas de competencia se establece en las sentencias número 1469, de 6 de noviembre del 2024 (as. Husco/Repsol), y número 1474, de 7 de noviembre del 2024 (as. Sama/Cepsa), fundamentalmente en relación con tres temas: la fijación por el proveedor del precio de reventa, la fuerza vinculante de las resoluciones de las autoridades de competencia para los jueces y tribunales civiles y la necesidad de

la prueba efectiva de los daños causados objeto de reclamación.

1. Antecedentes de hecho

En primer lugar, hay que decir que son similares en ambos casos: por una parte, el litigio versa sobre la actividad de suministro y venta de carburantes desarrollada por una estación de servicio (que actúa como distribuidora al por menor) y una empresa petrolera (que actúa como proveedora

del carburante) al amparo de un contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento respecto de la gasolinera o estación de servicio y, por otra, los procesos judiciales tienen un desarrollo semejante:

- a) Los procesos judiciales se inician por demandas de los arrendatarios de las estaciones de servicio contra las empresas petroleras propietarias y arrendadoras de las citadas estaciones, demandas que solicitan la nulidad de la relación contractual y de la cláusula de suministro en exclusiva por infracción de las normas de competencia, en particular, por atribuir al proveedor la fijación del precio de reventa. Asimismo, solicitan una indemnización de los daños y perjuicios derivados de dicha práctica. Los juzgados de lo mercantil de Madrid desestiman las demandas de los arrendatarios por sentencias de 12 de noviembre del 2018, en el caso de Sama/Cepsa, y de 8 de abril del 2022, en el caso de Husco/Repsol.
- b) Ambos denunciados recurren en apelación con desigual fortuna: el recurso de Sama es desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid al considerar que no era un agente (genuino), sino un distribuidor, y que no existía fijación de precio de reventa por parte de Cepsa, puesto que solamente fijaba un precio máximo de venta al público, pudiendo el distribuidor, como se ha demostrado, hacer descuentos (Sentencia de 29 de septiembre del 2020), mientras que el recurso de Husco es estimado en parte, ya que la sentencia declara la nulidad de la relación jurídica de arrendamiento de industria y exclusiva

de abastecimiento por los mismos motivos anteriores, pero, en lugar de la indemnización solicitada por el recurrente, condena a Repsol a pagar una indemnización al distribuidor que se fijará en ejecución de sentencia siguiendo los parámetros que se determinan en la propia sentencia (Sentencia de 13 de noviembre del 2023).

- c) Estas dos últimas sentencias son recurridas en casación ante el Tribunal Supremo que, en el caso de Sama/Cepsa, estima el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que modifica en el siguiente sentido: «estimar en parte el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid por lo que se refiere a la declaración de que Cepsa incurrió en una práctica contraria a la competencia de fijación indirecta de precios y absolver a la demandada del resto de las pretensiones contenidas en la demanda» (Sentencia de 7 de noviembre del 2024) y, en el caso de Husco/Repsol, estima el recurso interpuesto por Repsol contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y la anula parcialmente en el sentido de mantener la declaración de nulidad contractual, pero dejar sin efecto la condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios (Sentencia de 6 de noviembre del 2024).

En relación con estos hechos, resulta relevante señalar que el 30 de julio del 2009 la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, también, la «Comisión») dictó una resolución que acreditó que las empresas Repsol, Cepsa y BP Oil España habían infringido los artículos 1.1 de la Ley de Defensa

de la Competencia y 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea (actualmente art. 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—) al haber fijado indirectamente el precio de venta al público que tenían que aplicar los empresarios independientes (distribuidores) que operan bajo su bandera, restringiendo de este modo la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre ellas y el resto de las estaciones de servicio; asimismo, declaró la nulidad de los contratos que establecían cláusulas sobre la determinación de los precios. Recurrida la resolución por las empresas condenadas en vía contencioso-administrativa, la Audiencia Nacional desestimó los recursos y confirmó la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia. Recurrida la sentencia en casación, el Tribunal Supremo desestimó el recurso por sentencia de 22 de mayo del 2015, de modo que la citada resolución de la Comisión adquirió firmeza.

2. Doctrina de las sentencias

2.1. En cuanto a la *nulidad contractual por infracción de las normas de competencia sobre fijación de los precios de venta*, el Tribunal Supremo desestima los recursos y cambia su doctrina anterior que, siguiendo la pauta fijada por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 11 de septiembre del 2008, C-279/06 (caso *Cepsa*), había establecido que las cláusulas relativas a los

precios de venta al público podían acogerse a la exención por categorías prevista en el Reglamento CEE número 1984/83 y en los reglamentos que le sucedieron si el proveedor se limitaba a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y el revendedor tenía la posibilidad real de determinar el precio final de venta al público¹.

Diversas sentencias posteriores² culminaron esta evolución jurisprudencial al adoptar la doctrina del Tribunal Europeo de Justicia, de 2 de abril del 2009, caso *Pedro IV* (C-260/07), que atribuyó 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» (apdo. 79). Y para ello debía «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

¹ Sentencias núm. 863/2009, de 15 de enero del 2010; núm. 214/2012, de 16 de abril; núm. 447/2012, de 10 de julio; núm. 91/2012, de 20 de julio; núm. 601/2012, de 24 de octubre, y núm. 713/2014 de 17 de diciembre.

² Las sentencias núm. 713/2014, de 17 de diciembre; núm. 764/2014, de 13 de enero del 2015 (Pleno); núm. 699/2015, de 17 de diciembre; núm. 450/2018, de 17 de julio, y núm. 618/2020, de 17 de noviembre.

a partir del precio de venta recomendado, la formulación de amenazas, intimidaciones o advertencias, la previsión de sanciones o el ofrecimiento de incentivos» (apdo. 80). Asimismo, las sentencias números 713/2014, de 17 de diciembre, y 764/2014, de 13 de enero del 2015, se remitieron expresamente a la Sentencia 789/2012, de 4 de enero del 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». Esta doctrina volvió a reiterarse en las sentencias números 699/2015, de 17 de diciembre, y 54/2019, de 24 de enero.

Frente a esta doctrina, el Tribunal Supremo, partiendo del hecho —constatado por las sentencias recurridas— de la existencia de una resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que había declarado que las empresas expedientadas habían vulnerado claramente la normativa de la competencia que prohíbe la fijación vertical de los precios de reventa, al aplicar un sistema de fijación indirecta de precios, ya que los mecanismos implantados para la formación del precio impedirían, en la práctica, que las estaciones de servicio se apartaran del precio máximo recomendado, confirma esta apreciación de que se trata de conductas prohibidas que no podían acogerse a las exenciones individuales ni por categorías de los re-

glamentos relativos a las restricciones verticales y corrobora la nulidad de los contratos.

- 2.2. Respecto del *efecto vinculante para los tribunales civiles de las conclusiones contenidas en las resoluciones de las autoridades administrativas de la competencia*, el Tribunal Supremo cambia su doctrina anterior (sentencias números 511/2018, de 20 de septiembre, y 191/2019, de 27 de marzo) y acoge plenamente el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril del 2023 (C25/21) que establece lo siguiente:

El artículo 101 TFUE, tal como lo desarrolla el artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, y, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que la infracción del Derecho de la competencia constatada en una resolución de una autoridad nacional de la competencia que se ha impugnado ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, pero que ha adquirido firmeza tras haber sido confirmada por estos órganos jurisdiccionales, ha de reputarse acreditada —en el marco tanto de una acción de nulidad al amparo del artículo 101 TFUE, apartado 2, como de una acción por daños por

infracción del artículo 101 TFUE— por la parte demandante salvo prueba en contrario, trasladándose así a la parte demandada la carga de la prueba fijada en ese artículo 2, siempre que la naturaleza de la presunta infracción objeto de esas acciones y su alcance material, personal, temporal y territorial coincidan con los de la infracción constatada en dicha resolución. Asimismo, cuando el autor, la naturaleza, la calificación jurídica, la duración y el alcance territorial de la infracción constatada en ese tipo de resolución y de la infracción que es objeto de la acción de que se trate sólo coinciden parcialmente, las constataciones que figuran en tal resolución no carecen necesariamente de toda pertinencia, sino que constituyen un indicio de la existencia de los hechos a los que se refieren esas constataciones.

2.3. Indemnización de daños

Como regla general, las infracciones del Derecho de la competencia conllevan la indemnización de los daños y perjuicios causados a los perjudicados. Y así lo estableció el artículo 6 del Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previs-

tas en los artículos 81 y 82 del tratado (actualmente, arts. 101 y 102 TFUE): «Los tribunales ordinarios salvaguardan los derechos subjetivos que emanan del Derecho comunitario al pronunciarse sobre los litigios entre particulares, por ejemplo, mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por la comisión de infracciones». Tal resarcimiento ya había sido admitido por el Tribunal de Justicia al reconocer que correspondía al juez civil nacional declarar la nulidad de los acuerdos o contratos contrarios a la competencia y decretar sus consecuencias³.

Conforme a la jurisprudencia comunitaria, el perjuicio susceptible de indemnización puede ser tanto un daño material como el lucro cesante, incluidos los intereses legales (STJCE de 13 de julio del 2006, *Manfredi*). Los daños materiales más comunes provienen de la pérdida de ventas, de clientela o de reducción del volumen de negocios; y el lucro cesante, de la pérdida de una oportunidad contractual frustrada por la conducta ilícita.

En este caso, el perjuicio ocasionado no es, como se reclamaba en las demandas, el causado por no haberse suministrado el carburante a precios más competitivos comparables con los aplicados a otras estaciones de servicio, sino que las petroleras hubieran fijado indirectamente el precio de venta al público aplicable por los

³ Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de febrero de 1991 (as. *Delimitis*), de 18 de septiembre de 1992 (as. *Automec*); de 20 de septiembre del 2001 (as. *Courage*), y de 13 de julio del 2006 (as. *Manfredi*).

distribuidores independientes (estaciones de servicio) que operaban bajo su bandera, restringiendo de este modo la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre ellas y el resto de las estaciones de servicio. Así pues, en la medida en que el perjuicio que se trata de indemnizar y las bases indemnizatorias fijadas en la demanda (la diferencia media anual que existe entre el precio de transferencia aplicado por la petrolera proveedora y el que resulta en términos comparables aplicado al suministro libre a estaciones de servicio) no se corresponden con el daño que le ha causado la práctica anticompetitiva, procede desestimar tanto el recurso como la petición de indemnización en el caso de la recurrente Sama y estimar parcialmente el recurso de Repsol, dejando sin efecto la condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios.

3. Conclusiones

Del análisis de las sentencias aquí estudiadas se extrae la siguiente doctrina legal:

- Primero: la fijación por el proveedor (empresa petrolera) de modo directo o indirecto del precio de venta al público que debe aplicar el distribuidor (estación de servicio) es una práctica prohibida por los artículos 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que no puede acogerse a la exención individual de los artículos 1.3 de dicha ley y 101.3 del tratado ni a la exención por categorías de los Reglamentos (UE) que regulan las restricciones verticales de la competencia.
- Segundo: las conclusiones de las resoluciones de las autoridades administrativas de la competencia que han adquirido firmeza al ser confirmadas por los correspondientes órganos jurisdiccionales tienen un efecto vinculante para los tribunales civiles tanto en el marco de las acciones de nulidad como en las acciones de daños por infracciones de las normas de competencia.
- Tercero: para que proceda una indemnización por los daños y perjuicios causados por una infracción de las normas de competencia será necesario que el daño reclamado sea consecuencia directa de la infracción y su cuantía resulte suficientemente probada.