

Id. Cendoj: 41091470012008100001  
Órgano: Juzgado de lo Mercantil  
Sede: Sevilla  
Sección: 1  
Nº de Resolución: 189/2008  
Fecha de Resolución: 12/12/2008  
Nº de Recurso: 181/2006  
Jurisdicción: Civil  
Ponente: MARIA TERESA VAZQUEZ PIZARRO  
Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores  
Tipo de Resolución: Sentencia

---

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SEVILLA

C/Vermondo Resta, 2 Edificio Viapol Portal B - Planta 6ª

Fax: . Tel.

N.I.G. 4109100M20060000273

Procedimiento: Juicio Ordinario 181/2006. Negociado: 1

Sobre Juicio Ordinario

De: D/ña. SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L.

Procurador/a: Sr/a. JOAQUÍN LADRÓN DE GUEVARA IZQUIERDO

Letrado/a: Sr/a. MARIANO AGUAYO FERNANDEZ DE CORDOVA

Contra: D/ña. SU EMINENCIA, S.A. y CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A.

Procurador/a: Sr/a. CONCEPCIÓN MORILLO RODRÍGUEZ y JUAN LÓPEZ DE LEMUS

Letrado/a: Sr/a. BERNARDO JOSÉ BOTELLO GÓMEZ y ÁNGEL MIGUEL FERNANDEZ GALVIS

La Ilma. Sra. Doña María Teresa Vázquez Pizarra, Magistrado Juez del Juzgado Mercantil de Sevilla, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA 189/08

En Sevilla, a doce de diciembre de dos mil ocho.

Vistos los autos de Juicio Ordinario 181/06 seguidos a instancia de la entidad SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L., representada por el Procurador Sr. Ladrón de Guevara Izquierdo bajo la dirección del Letrado Sr. Aguayo Fernández de Córdoba,

contra la entidad SU EMINENCIA, S.A. representada por la Procuradora Sra. Morillo Rodríguez bajo la dirección del Letrado Sr. Botello Gómez, y contra la entidad CEPESA, S.A., representada por el Procurador Sr. López de Lemus bajo la dirección del Letrado Sr. Fernández Galvis, sobre acción de defensa de la competencia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada demanda de juicio ordinario, se admitió a trámite, emplazándose a las demandadas para que comparecieran en autos y la contestaran. En plazo legal estas partes se opusieron a las pretensiones ejercitadas.

SEGUNDO.- Citadas las partes a la audiencia previa preceptiva, comparecieron todas, y subsistiendo la cuestión litigiosa entre ellas, hicieron las alegaciones oportunas, impugnando la parte actora la autenticidad de los documentos números 9 y 10 aportados por CEPESA y la demandada el documento número 10 de la demanda.

Solicitado el recibimiento del pleito a prueba se acordó, admitiéndose la prueba documental y pericial judicial, propuestas por la actora; prueba documental propuesta por CEPESA y documental propuesta por SU EMINENCIA.

TERCERO.- Por Auto de fecha 2 de noviembre de 2006 se apreció la concurrencia de litispendencia, siendo revocada dicha resolución por la Audiencia Provincial, convocándose a las partes al acto del juicio.

CUARTO.- En el mismo, se practicaron las pruebas admitidas y las partes expusieron sus conclusiones, quedando los autos vistos para; sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se solicita en la demanda que se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de suministro en exclusiva contenido en el Contrato de arrendamiento de Estación de Servicio de fecha 1 de diciembre de 1989, suscrito entre la entidad demandante SERVICIOS DEL GUADAIRA, S.L. y la entidad SU EMINENCIA, S.A., y en consecuencia, se declare la nulidad de dicho contrato, conllevando dicha declaración, la condena a la entidad SU EMINENCIA, S.A., a otorgar a favor de SERVICIOS DEL GUADAIRA, S.L. un nuevo contrato de arrendamiento de la Estación de Servicio número 34.280, sita en la carretera N-IV autovía SE-30, Kilómetro 15 (Sevilla), por un periodo de 15 años, adecuado a la legalidad vigente, y la condena a la entidad CEPESA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A. a indemnizar a SERVICIOS DEL GUADAIRA, S.L. los daños y perjuicios que se le han producido.

La nulidad que se pretende se fundamenta en la infracción de los artículos 81 TCE y 1 LDC, por varios motivos: en lo que respecta a la duración de la exclusividad de abastecimiento pactada por quince años; la imposición unilateral por parte de CEPESA del precio final de venta del producto; el establecimiento por la misma entidad del precio de compra; por extensión del ámbito de la exclusiva a productos diferente de los combustibles y porque determina unilateralmente los márgenes comerciales o contraprestación que debe percibir la demandante.

SEGUNDO.- La acción principal ejercitada en la demanda es la declarativa de la nulidad

del contrato de arrendamiento de estación de servicio y abanderamiento, y se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 81 TCE y 1 LDC. Ninguna de las partes ha cuestionado la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la acción fundamentada en dichos preceptos, que ya se declaraba para los juzgados de Primera Instancia por el Tribunal Supremo en diversas resoluciones: STS 2 de junio de 2000, 16 de enero de 2002, 27 de julio de 2004, y ahora corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, según dispone el artículo 86 ter f) (modificado por Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre).

El art. 81 del TCE establece que: "1.- 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 alguna 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".

Por lo tanto, será nulo el contrato suscrito entre las partes si puede subsumirse en

alguno de los supuestos establecidos en el artículo 81.1; TCE, salvo que fuera inaplicable la prohibición por reunir las condiciones establecidas en el párrafo 3 en virtud de un Reglamento de exención por categorías, o tras el examen individual del contrato, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 TCE. La norma comunitaria es de aplicación directa y así lo reitera el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo de 16 de diciembre de 2002.

El sistema previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, Ley 16/1989, que era la que estaba en vigor en el momento de interponerse este procedimiento, es básicamente coincidente con el comunitario. Lo que determina la aplicación de una u otra norma es el ámbito geográfico de afectación de la conducta. Sin embargo, en asuntos similares al presente relativos a contratos de abanderamiento y suministro de productos petrolíferos, se viene señalando que aunque tienen por lo general ámbito local, producen efectos sobre el comercio de los estados miembros, pues los acuerdos de exclusiva contenidos en los contratos de abanderamiento pueden operar como barreras de entrada al comercio en un Estado Miembro (Sentencia AP de Madrid - sección 28ª- de 6 de febrero de 2007, Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de marzo de 2005, comunicación de la Comisión de 27 de abril de 2004 o STJE 30 de junio de 1966, 17 de julio de 1997).

TERCERO.- Las partes admiten la existencia del contrato de arrendamiento de industria que fue suscrito entre SU EMINENCIA, S.A. como arrendadora y SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L., como arrendataria, y en el que se pactó una exclusiva de abastecimiento a favor de la entidad CAMPSA, en la que se subrogó la entidad CEPSA como consecuencia de la escisión parcial y traspaso de activos de aquélla entidad, producida al terminar su situación de monopolio. Este contrato trae causa de la promesa de venta entre CAMPSA y CEREALES CARMONA, S.L., de fecha 11 de julio de 1989 (documento número 3 de la demanda, folios 111 a 132), en cuya estipulación octava la primera se obligaba a ceder la Estación de Servicio citada, a la entidad SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L. a través de un contrato de arrendamiento de industria y exclusividad de venta. Debe señalarle que el contrato de arrendamiento objeto de este procedimiento, ha sido resuelto por expiración del plazo, por sentencia de fecha 26 de junio de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sevilla, confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 5ª) de fecha 23 de mayo de 2007.

Es un hecho igualmente admitido que la entidad SU EMINENCIA, S.A. es titular de los terrenos, de la estación de servicio y de la concesión administrativa sobre la misma. Esta entidad tiene como objeto social la explotación comercial de estaciones de servicios. En consecuencia, la exclusiva de abastecimiento se otorgó a favor de una entidad que no es arrendadora ni propietaria de la estación de servicio.

De lo actuado resulta además acreditado que, en el contrato de arrendamiento de estación de servicio se incluía una exclusiva de suministro a favor de la entidad CEPSA, pero en ninguna de las cláusulas del contrato se estableció que esta entidad fijaría el precio de adquisición y venta del combustible, ni los márgenes comerciales o contraprestación que debe percibir la demandante, y expresamente se establece (estipulación 13ª), que las partes de común acuerdo podrán extender dicho abastecimiento, sin necesidad de exclusividad, a cualesquiera otros productos petrolíferos o de automoción que, pudiendo venderse al público en el recinto de la Estación de Servicio, se encuentren entre los que habitualmente distribuya CAMPSA. Es

decir, en el contrato no se establecía el precio del producto, ni que el mismo debía ser fijado por CEPSA, ni que obligatoriamente se debiera extender la exclusividad a otros productos que distribuyera esta entidad de forma habitual, y las partes han venido cumpliendo el contrato con normalidad hasta el momento en que ha sido resuelto por resolución judicial, al haber expirado el plazo pactado, de lo que se deduce que no ha habido problema alguno entre las partes durante la vigencia y cumplimiento del contrato.

En relación con la fijación del precio de compra y venta, y a la vista del contenido de los documentos números 7 y 8 de la demanda, debe señalarse que en las normas sobre competencia "lo que se prohíbe no es que el principal fije el precio de venta al público, que es lo propio de este tipo de contratos, ya que le corresponde la determinación de condiciones de venta e incluso tiene la obligación de facilitar al agente las tarifas necesarias para el ejercicio de su actividad (art. 10.2.a de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en relación los agentes comerciales independientes), considerando además que no existe venta al agente para revender al público y que se actúa por cuenta del principal, percibiendo una comisión como retribución. La prohibición consiste en la imposición de respetar ese precio fijado por el suministrador.

La Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000 por la que se establecen las Directrices relativas a las restricciones verticales examina las restricciones especialmente graves contempladas en el Reglamento de Exención por Categorías (CE) número 2790/1999 de la Comisión en los apartados 46 y ss y recoge este mismo criterio en el apartado 48, que dice lo siguiente:

En el caso de los acuerdos de agencia, el principal suele fijar los precios de venta, ya que el agente no se convierte en propietario de los bienes. Con todo, si un acuerdo de agencia entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 (véase apartados 12 a 20), toda cláusula por la que se impida al agente repartir su comisión, ya sea fija o variable, con el cliente, o se le impongan restricciones al respecto, constituiría una restricción especialmente grave con arreglo a la letra a) del artículo 4 del Reglamento de Exención por Categorías. Por tanto, se debería dar plena libertad al agente para reducir el precio efectivo pagado por el cliente sin disminuir los ingresos del principal" (SAP Madrid -sección 28a- de 28 de marzo de 1977).

En consecuencia, de las pruebas practicadas y de las alegaciones de las partes se deduce que, la única cláusula del contrato que sería contraria a lo dispuesto en los artículos 81.1 TCE y 1 LDC sería la que establece la exclusividad de abastecimiento durante el periodo de duración del contrato que se pactó por quince años. Resulta claro que con dicha estipulación se restringe la competencia en el mercado y así es contemplada en los Reglamentos comunitarios de exención 1984/93 y 2790/99. Al ser la beneficiaria de dicha estipulación la entidad CEPSA, es clara su legitimación para intervenir pasivamente en este procedimiento, pues la resolución que se dicte en el mismo puede afectar a su posición en el contrato como beneficiaria de la exclusiva.

CUARTO.- El TJCE ha declarado que el artículo 81.1 CE no es aplicable a los comportamientos unilaterales de una empresa, pues exige o requiere la existencia de un acuerdo entre empresas (SSTJCE de 25 de octubre de 1983, AEG-Telefunken

AG/Comisión 107/82; y de 6 de enero de 2004C-2/01 y C-3/01). Por dicha razón, en los supuestos en que exista un contrato de agencia no resultaría de aplicación el citado precepto, ya que las empresas o los operadores económicos implicados forman una misma realidad económica, una unidad, en la que no se da la independencia que requiere el acuerdo o entendimiento al que se refiere el precepto. Los intermediarios pierden su condición de operadores independientes cuando no soportan ninguno de los riesgos resultantes de los contratos negociados o celebrados por cuenta del comitente y operan como auxiliares integrados en las empresas de éste.

Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 6 de febrero de 2007 "el art. 81.1 TCE es aplicable no a los comportamientos unilaterales de una empresa (SSTJCE de 25 de octubre de 1983, asunto 107/82, caso AEG- Telefunken AG contra la Comisión y 6 de enero de 2004, asuntos acumulados C-2/01 P y C-3/01 P, caso Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV y Comisión de las Comunidades Europeas contra Bayer AG), sino a "los acuerdos entre empresas" (además de a las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas, cuestión ajena al objeto de autos), y si el contrato que une a las partes es de agencia, puede entenderse que, a efectos del art. 81.1 TCE, no existe "acuerdo" entre empresas sino que el agente actúa integrado en la empresa comitente.

La cuestión es abordada de un modo claro en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala 5ª), de 15 de septiembre de 2005, caso DaimlerChrysler AG contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto T325/01 (que la recurrente transcribe de un modo injustificadamente extenso para luego sacar conclusiones erróneas), cuando, con cita de numerosas sentencias anteriores, afirma en sus apartados 83 a 86:

83. Del tenor literal de este artículo [el art. 81.1 TCE] resulta que la prohibición establecida se refiere exclusivamente a los comportamientos coordinados bilateral o multilateral mente, en forma de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas. Así pues, el concepto de acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia, se basa en la existencia de una concordancia de voluntades entre por lo menos dos partes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T41/96, Rec p. 113383, apartados 64 y 69, confirmada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de enero de 2004, BAI y Comisión/Bayer, asuntos acumulados C2/01 P y C3/01 P, Rec p. 123).

84. Se desprende de lo anterior que cuando una decisión de un fabricante constituye un comportamiento unilateral de la empresa, esta decisión es ajena a la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1 (véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec p. 3151, apartado 38, y de 17 de septiembre de 1985, Ford/Comisión, asuntos acumulados 25/84 y 26/84, Rec p. 2725, apartado 21, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1994, Dunlop Slazenger/Comisión, T43/92, Rec p. 11441, apartado 56).

85. Se desprende asimismo de una reiterada jurisprudencia que; en el contexto del Derecho de la competencia, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio

de 1984, Hydroterm, 170/83 , Rec p. 2999, apartado 11, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 2000 , DSG/Comisión, T234/95, Rec p. 112603, apartado 124 ). El Tribunal de Justicia ha destacado que, a efectos de la aplicación de las normas sobre competencia, la separación formal entre dos sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, no es determinante y lo importante es la unidad o no de su comportamiento en el mercado. Por consiguiente, puede resultar necesario determinar si dos sociedades que tienen personalidades jurídicas separadas constituyen o forman parte de una misma y única empresa o entidad económica que presenta un comportamiento único en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec p. 619, apartado 140 ).

86. La jurisprudencia muestra que este tipo de situación no se limita a los casos en los que las sociedades mantengan relaciones de matriz a filial, sino que incluye asimismo, en ciertas circunstancias, las relaciones entre una sociedad y su representante comercial o entre un comitente y su comisionista. En efecto, al aplicar el artículo 81 CE , la cuestión de si un comitente y su intermediario o "representante comercial» forman una unidad económica y éste es un órgano auxiliar integrado en la empresa de aquél, es importante para determinar si un comportamiento está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho artículo. Así pues, se ha declarado que "si [un] intermediario ejerce una actividad en beneficio de su comitente, puede en principio considerarse como órgano auxiliar integrado en la empresa de éste, obligado a atenerse a las instrucciones del comitente y formando así con dicha empresa, a semejanza del empleado comercial, una unidad económica» (sentencia Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 41, apartado 480).

Por tanto, la consideración de un contrato como de "agencia llevaba aparejada la inaplicabilidad del artículo 81.1 TCE a las relaciones jurídicas existentes entre las partes en tal contrato, porque faltaba uno de los presupuestos de la prohibición del art. 81.1 TCE , comola existencia de un "acuerdo entre empresas" en relación a las venias de los productos del principal. La situación de dependencia respectó del suministrador en cuyo sistema de distribución se integra el agente, la sumisión a sus instrucciones, hace que no pueda considerarse que, a efectos de determinadas cláusulas, existan dos empresas, sino sólo una, la suministradora. La posición del agente en sus relaciones, por cuenta del principal, con los terceros compradores del producto es parecida a la de un empleado (STJCE de 16 de diciembre de 1975, caso Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA et al contra la Comisión, asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 et 114-73) o a la de una filial, puesto que la actividad económica que ejerce no es la suya propia. Como el empleado o la filial, el agente o representante está vinculado por las instrucciones que recibe de su principal. Dichas instrucciones no son sino la expresión del control que el principal mantiene sobre el contenido de las transacciones que se efectúan por su cuenta. Es por ello que en el apartado 88 de la citada sentencia, el Tribunal declara que

"cuando un agente, aunque con personalidad jurídica propia, no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado, sino que aplica las instrucciones que le imparte su comitente, las prohibiciones dictadas por el artículo 81 CE, apartado 1, no son aplicables a las relaciones entre el agente y su comitente, con el que forma una unidad económica".

En el caso de autos la demandante sostiene que no estamos ante un contrato de comisión o agencia, ya que opera como un distribuidor independiente, y así lo señaló

el Tribunal de Defensa de la Competencia en la Resolución de fecha 30 de mayo de 2001, dictada en el expediente instado contra CEPESA 493/00 (documento número 14 de la demanda), en la que se señalaba el alto grado de independencia que tienen los distribuidores minoristas para la realización de la actividad de venta de combustibles con vinculaciones contractuales en régimen de comisión, y ello con independencia de su calificación nominal y la redacción precisa del contrato que asumen los supuestos comisionistas. La demandante asume en virtud del contrato objeto de este procedimiento obligaciones que determinan su independencia en el mercado.

Así, tenía que darse de alta como empresario titular del negocio o industria establecido en la estación de servicio, a todos los efectos administrativos, fiscales y laborales, cumpliendo con los deberes y costeando cuantas obligaciones económicas recaigan sobre la empresa y su titular por razón de su actividad negocial (estipulación 5<sup>a</sup>3<sup>o</sup>); debía contratar en nombre propio y como empresario independiente, a todo el personal empleado que requiera el adecuado funcionamiento y explotación de la estación, y asumir las obligaciones que se deriven para la empresa de las relaciones laborales, exonerando de cualquier responsabilidad o contingencia a la entidad arrendadora respecto de aquellas relaciones, las cuales deberá cancelar a su costa y patrimonio a la extinción del contrato de arrendamiento (estipulación 5<sup>a</sup>3<sup>o</sup>); cumplir estrictamente las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, sobre las distintas materias que le sean de aplicación, asumiendo en exclusiva, la responsabilidad que se derive de su eventual incumplimiento (estipulación 5<sup>a</sup> 6<sup>o</sup>); explotar la estación de modo personal y directo con la colaboración subordinada de los empleados técnicos o subalternos (estipulación 5<sup>a</sup> 9<sup>o</sup>). En la cláusula 5<sup>a</sup> apartado 16<sup>o</sup> se establece que "el arrendatario asume el riesgo de los productos objeto de la exclusiva, desde el momento en que los reciba de CAMPSA y éstos se introduzcan en los depósitos o almacenes existentes en la Estación de Servicio, teniendo desde ese momento la obligación de conservar tales productos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y respondiendo, en su caso, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquellos y de los daños que por tal motivo se puedan causar".

En atención a lo expuesto, se llega a la conclusión de que el contrato objeto de este proceso debe calificarse desde el punto de vista del Derecho Europeo de la Competencia, como un contrato de agencia no genuino, según la terminología utilizada por la Comisión Europea, en atención a consideraciones económicas (distribución de riesgo financiero o comercial), porque el agente corre con algunos riesgos relevantes en la relación, aunque lo asume de modo voluntario y es lícito al amparo del principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 del Código Civil. En consecuencia, resulta de aplicación el régimen previsto en el artículo 81 TCE.

QUINTO.- Ahora bien, la aplicación de la normativa europea sobre derecho de la competencia requiere además de todo lo que ya se ha dicho, que se trate de actos con un efecto relevante sobre el mercado, porque la prohibición de colusiones sólo se aplica cuando ello puede producir una restricción sensible en el mercado (Comunicación de 22 de diciembre de 2001, de minimis, relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible). De manera que no basta con constatar que el contrato de suministro en exclusiva no cumpla los requisitos del Reglamento de exención por categorías (Reglamento CEE 1984/33, en este caso) para poder aplicar el artículo 81.1 TCE, sino que es preciso que afecte o pueda afectar a la competencia en el mercado en sentido objetivo.

El mercado relevante para apreciar la concurrencia de este requisito en el caso de autos es el de la distribución al por mayor de carburantes y combustibles a través de estaciones de servicio en el territorio español. El TJCE en sentencia de 18 de marzo de 1970 ya admitió que un acuerdo entre empresas que contuviera restricciones de la competencia, podía afectar al comercio entre Estados pese a que participen en tal acuerdo empresas de un solo Estado miembro, y el acuerdo no afecte a las importaciones ni a las exportaciones entre Estados miembros. En supuestos idénticos, sentencias de 10 de noviembre de 1999 o 30 de abril de 1998, el TJCE examina la posible incompatibilidad con el Derecho comunitario de la competencia, de contratos destinados a producir sus efectos en un solo Estado miembro, sin descartar que pudieran quedar afectados por la nulidad del pleno derecho del artículo 81.1 TCE.

SEXTO.- Como ya se ha dicho, resulta de aplicación al contrato objeto de este procedimiento lo dispuesto en el artículo 81.1 TCE, y lo que ahora debe determinarse es si la cláusula de exclusiva de suministro está o no amparada por alguno de los Reglamentos de exención por categorías, al amparo de lo dispuesto en el apartado 3o del precepto, y en concreto, por el Reglamento que estaba en vigor en el momento de suscribirse y que resulta de aplicación a este tipo de acuerdos, el Reglamento CEE 1984/33 de la Comisión.

El artículo 10 del Reglamento establecía que no serían aplicable el apartado 1 del artículo 81 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 de 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.

El artículo 11 establecía que fuera de la obligación expuesta en el artículo 10, no podrá imponerse 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 hayan sido financiados por éste o por una empresa vinculada a él.

El artículo 12 señalaba que 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 referentes 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 periodo durante el cual explote efectivamente la estación de servicio.

En consecuencia, el artículo 10 permite los acuerdos de exclusividad de suministro, como el que constituye objeto de la presente resolución, celebrado entre dos empresas, en los que el revendedor se comprometa con el proveedor a comprarle exclusivamente a él a cambio de determinadas ventajas económicas y financieras. Pero este precepto no será aplicable si el acuerdo se celebra por duración indeterminada % superior a diez años. En el presente caso se supera este límite máximo y no resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 12.2 dado que la entidad beneficiaría de la exclusividad de suministro no es ni la propietaria de la estación de servicio ni la arrendadora en el contrato, sino un tercero, a pesar de que tiene relación con la entidad arrendadora por ser accionista mayoritario de la misma.

SÉPTIMO.- La nulidad de la cláusula de exclusividad de suministro no determina la nulidad del contrato de arrendamiento. Así lo ha establecido la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en sentencia de 28 de marzo de 2007, que cita la de 27 de octubre de 2006 , "el efecto de inclusión de estos pactos es que la cláusula se tendrá por no puesta. Es la regla de la divisibilidad, que acoge el principio del favor negotii aplicado al derecho de la competencia. El pacto nulo se separa del contrato. Señalan estas resoluciones que la consecuencia de infringir el plazo máximo de duración establecido en los Reglamentos comunitarios sería la de limitar la duración de la cláusula de exclusiva de suministro a la duración legal.

Además, en el presente caso se ha cumplido el contrato íntegramente y ha desplegado todos sus efectos en el tiempo pactado de quince años, pretendiéndose ahora que este plazo ha transcurrido y se ha declarado judicialmente la resolución del contrato, que se declare su nulidad y que se condene a las demandadas respectivamente, a la suscripción de nuevo contrato de arrendamiento y a la indemnización de daños y perjuicios. Si se accediera a lo solicitado se produciría un enriquecimiento sin causa a

favor de la demandante, que ha venido explotando la estación de servicios con total normalidad y obteniendo los beneficios correspondientes, y ahora, además, pretende la suscripción de un nuevo contrato adaptado a los límites legales, esto es, con un nuevo pacto de exclusiva de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo Reglamento 2790/1999, y que además, se le indemnicen los daños y perjuicios que ha sufrido por la duración de la exclusividad de suministro. Por último, debe señalarse que el contrato se suscribió libremente, pues de lo actuado no resulta acreditado lo contrario.

Por todo ello, no pueden admitirse las pretensiones ejercitadas en la demanda de que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento de servicios, ni la condena a otorgar nuevo contrato de arrendamiento ni a indemnizar los daños y perjuicios.

OCTAVO.- Estimándose parcialmente la demanda, no se hace expresa condena al pago de las costas de este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la ley Enjuiciamiento Civil.

En atención a lo expuesto y dadas las facultades que me confiere la Constitución Española

## FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. Ladrón de Guevara Izquierdo, en nombre y representación de la entidad SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L., contra la entidad SU EMINENCIA, S.A. representada por la Procuradora Sra. Morillo Rodríguez y contra la entidad CEPESA, S.A., representada por el Procurador Sr. López de Lemus, debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo de suministro en exclusiva contenido en el Contrato de arrendamiento de Estación de Servicio de fecha 1 de diciembre de 1989, celebrado entre la entidad SERVICIOS DEL GUADAIIRA, S.L y la entidad SU EMINENCIA, S.A., absolviendo a las demandadas del resto de pretensiones que contra ellas se ejercitaban.

No se hace expresa condena al pago de las costas procesales.

Así por esta mi sentencia que será notificada a las partes con expresión de los recursos que contra ella caben, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.-

La presente sentencia se lleva al libro de sentencias definitivas, a efectos de publicidad legal, quedando testimonio en las actuaciones. Doy Fe.