

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Auto de 4 de diciembre de 2014

Sala Décima

Asunto C-384/13

SUMARIO:

Contratos. Arrendamiento de industria de estación de servicio. Exclusiva de suministro de carburante. Duración. Libre competencia. Un contrato como el controvertido en el litigio principal, por el que se establece la constitución de un derecho de superficie a favor de un proveedor de productos petrolíferos para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante un largo período de tiempo, no tiene, en principio, por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, no incurre en la prohibición establecida en el artículo 81.1 CE, siempre que, por una parte, la cuota de mercado de ese proveedor no supere el 3 % mientras que la cuota de mercado acumulada de otros tres proveedores represente cerca del 70 %, y, por otra parte, la duración de dicho contrato no sea manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, lo cual deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente. El artículo 12.2 del Reglamento (CE) n.º 2790/1999 debe interpretarse en el sentido de que un contrato en vigor el 31 de mayo de 2000 que incluye una cláusula de no competencia y cumple los requisitos de exención establecidos en el Reglamento (CEE) n.º 1984/83, pero no cumple los establecidos en el Reglamento n.º 2790/1999 está exento de la prohibición establecida en el artículo 81.1 CE hasta el 31 de diciembre de 2001.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 101 y 102.

Reglamento (CEE) n.º 1984/83 (Aplicación del arts. 85.3 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva y de compra exclusiva), arts. 10 y 12.1 c).

Reglamento (CE) n.º 2790/1999 (Aplicación del arts. 81.3 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas), arts. 2.1, 3.1, 5 a) y 12.

PONENTE:

Don D. Šváby.

En el asunto C-384/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 24 de abril de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de julio de 2013, en el procedimiento entre

Estación de Servicio Pozuelo 4, S.L.,



www.civil-mercantil.com

y

Galp Energía España, S.A.U.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima),

integrado por el Sr. C. Vajda, Presidente de Sala, y los Sres. A. Rosas y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Estación de Servicio Pozuelo 4, S.L., por la Sra. B. Marín Corral, el Sr. A. Hernández Pardo y la Sra. B. Manzanares Martín, abogados;
- en nombre de GALP Energía España, S.A.U., por el Sr. A. Pipo Malgosa, y las Sras. C. Fernández Vicién e I. Moreno-Tapia Rivas, abogados;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. F. Castilla Contreras y los Sres. F. Jimeno Fernández y C. Urraca Caviedes, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, tras oír al Abogado General, de resolver mediante auto motivado con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia;

dicta el siguiente

Auto

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 81 CE, apartado 1, y de los artículos 5, letra a), y 12, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 336, p. 21).

2. Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre Estación de Servicio Pozuelo 4, S.L. (en lo sucesivo, «Pozuelo 4»), y Galp Energía España, S.A.U. (en lo sucesivo, «Galp»), suscitado en relación con la validez, a la luz del artículo 81 CE y del Reglamento n.º 2790/1999, de un contrato de arrendamiento de industria de una estación de servicio con imposición de una obligación de compra en exclusiva.

Marco jurídico

Reglamento (CEE) n.º 1984/83



www.civil-mercantil.com

3. Según el artículo 10 del Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114), modificado por el Reglamento (CE) n.º 1582/97 de la Comisión, de 30 de julio de 1997 (DO L 214, p. 27) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1984/83»), «con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado [CEE (posteriormente, artículo 85 CE, apartado 3, que pasó a ser el artículo 81 CE, apartado 3)] y a las condiciones enunciadas en los artículos [11] a 13 del presente Reglamento, se declara inaplicable el apartado 1 del artículo 85 [del Tratado CEE (posteriormente, artículo 85 CE, apartado 1, que pasó a ser el artículo 81 CE, apartado 1)] 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».

4. El artículo 12, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1984/83 indica que el artículo 10 del mismo Reglamento no será aplicable cuando el acuerdo en cuestión se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años. Sin embargo, el artículo 12, apartado 2, de ese Reglamento precisa que, «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».

5. El Reglamento n.º 1984/83 debía expirar el 31 de diciembre de 1999. Sin embargo, las exenciones que establecía continuaron aplicándose hasta el 31 de mayo de 2000 en virtud del Reglamento n.º 2790/1999, que entró en vigor el 1 de enero de 2000.

Reglamento n.º 2790/1999

6. El artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 2790/1999, establece:

«Con arreglo al apartado 3 del artículo 81 [CE] y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el apartado 1 del artículo 81 [CE] no se aplicará a los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios ("acuerdos verticales").

[...]»

7. El artículo 3, apartado 1, del citado Reglamento dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30 % del mercado de referencia en el que venda los bienes o servicios contractuales.»



www.civil-mercantil.com

8. El artículo 5, letra a), de dicho Reglamento tiene la siguiente redacción:

«La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a ninguna de las siguientes obligaciones contenidas en los acuerdos verticales:

a) cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años; una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de cinco años será considerada como de duración indefinida; no obstante, este límite temporal de cinco años no se aplicará cuando los bienes o servicios contractuales sean vendidos por el comprador desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador, siempre y cuando la duración de la cláusula de no competencia no exceda del período de ocupación de los locales y terrenos por parte del comprador».

9. En el artículo 12 de ese mismo Reglamento se indica lo siguiente:

«1. Las exenciones establecidas en los Reglamentos [(CEE) n.º 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva (DO L 173, p. 1; EE 08/02, p. 110), 1984/83 y (CEE) n.º 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia (DO L 359, p. 46)] [...] seguirán aplicándose hasta el 31 de mayo de 2000.

2. La prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 81 [CE] no se aplicará, durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2001, respecto de los acuerdos que ya estén en vigor el 31 de mayo de 2000 y que no cumplan las condiciones de exención previstas en el presente Reglamento, pero que cumplan las condiciones establecidas en los Reglamentos (CEE) n.ºs 1983/83, 1984/83 o 4087/88.»

10. El Reglamento n.º 2790/1999 expiró el 31 de mayo de 2010 y fue sustituido por el Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 102, p. 1). No obstante, este último Reglamento no resulta de aplicación a los hechos que constituyen el objeto del litigio principal.

11. La Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 [CE] (de minimis) (DO 2001, C 368, p. 13; en lo sucesivo, «Comunicación de minimis») establece en sus puntos 1, 2, 4 y 6 a 8:

«1. [...] El Tribunal de Justicia [...] ha aclarado que [el artículo 81 CE, apartado 1,] no es aplicable cuando los efectos sobre el comercio intracomunitario o sobre la competencia no son sensibles.

2. En la presente Comunicación, la Comisión establece, mediante unos umbrales de cuotas de mercado, unos criterios cuantitativos de lo que no constituye una restricción sensible de la competencia a efectos del artículo 81 [CE]. Esta definición negativa de lo "sensible" no



www.civil-mercantil.com

implica que los acuerdos entre empresas que superen los límites establecidos en esta Comunicación restrinjan la competencia de forma sensible. Es posible que dichos acuerdos no tengan más que un efecto insignificante sobre la competencia y que, por tanto, no resulten prohibidos en virtud del apartado 1 del artículo 81 [CE].

[...]

4. En los casos que entren en el ámbito de la presente Comunicación, la Comisión no incoará un procedimiento, ni previa petición ni por iniciativa propia. Cuando las empresas entiendan de buena fe que un acuerdo reúne las condiciones de la presente Comunicación, la Comisión no impondrá multas. A pesar de que no tenga carácter vinculante para estas instancias, la presente Comunicación también pretende brindar una orientación a los tribunales y autoridades de los Estados miembros a la hora de aplicar el artículo 81 [CE].

[...]

6. La presente Comunicación deberá entenderse sin perjuicio de las interpretaciones del artículo 81 [CE] que emanen del Tribunal de Justicia o del Tribunal [General] [...].

7. La Comisión considera que los acuerdos entre empresas que afectan al comercio entre los Estados miembros no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 [CE]:

[...]

b) cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no exceda del 15 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en el caso de acuerdos entre empresas que no sean competidores reales o potenciales en ninguno de dichos mercados (acuerdos entre no competidores).

[...]

8. Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes (efecto acumulativo de exclusión producido por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sobre el mercado sean similares), los umbrales de cuota de mercado fijado en el punto 7 quedarán reducidos al 5 %, tanto en el caso de acuerdos entre competidores como de acuerdos entre no competidores. En general, se considera que proveedores o distribuidores con una cuota de mercado que no supere el 5 % no contribuyen de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado. Es improbable que exista un efecto acumulativo de exclusión si menos del 30 % de un mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12. Galp es la filial española del grupo portugués Galp Energía SGPS, S.A. Galp tiene por objeto tanto la compra, almacenamiento, transporte, distribución, venta, suministro y comercialización mayorista y minorista de todo tipo de productos petrolíferos como la compra y la explotación directa o indirecta de estaciones de servicio y otras unidades de suministro de productos petrolíferos y sustancias similares.



www.civil-mercantil.com

13. Pozuelo 4 es una sociedad mercantil que opera en el mercado de la comercialización minorista de combustible para automóviles en establecimientos especializados.

14. Del auto de remisión resulta que Pozuelo 4 era titular de una autorización para instalar una estación de servicio en Pozuelo de Alarcón (Madrid) y propietaria del terreno en el que se iba a instalar. Pozuelo 4 suscribió diferentes acuerdos con Galp con arreglo a los cuales Pozuelo 4 se comprometía a ceder a Galp el derecho de superficie de su terreno por una duración fijada inicialmente en 30 años, ampliada posteriormente en 15 más, y Galp construiría la estación de servicio y la cedería en arrendamiento a Pozuelo 4, quedando esta sociedad obligada a adquirir en exclusiva de Galp los carburantes y combustibles que vendería en esta estación de servicio.

15. Para poner en práctica estos acuerdos, las partes celebraron diferentes contratos en los que se precisaban sus obligaciones recíprocas y los aspectos financieros de sus compromisos. De este modo, mediante escritura pública de 24 de junio de 1993, Pozuelo 4 cedió a Galp el derecho de superficie, junto con sus inscripciones y licencias de actividad, por una duración de 30 años, la cual fue ampliada a 45 años mediante escritura pública de 18 de mayo de 1994.

16. El último de estos contratos fue celebrado el 1 de junio de 1998 y tiene por objeto el arrendamiento de industria de la estación de servicio a favor de Pozuelo 4, adquiriendo al mismo tiempo esta sociedad una obligación de compra exclusiva a Galp.

17. El 16 de diciembre de 2005, Pozuelo 4 presentó una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid contra Galp en la que solicitó que se declarasen nulos tales contratos por infringir las normas de la Unión en materia de competencia, esto es, los artículos 81 CE y 82 CE, con los que se corresponden los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, el Reglamento n.º 1984/83, en particular, sus artículos 10 y 12, y los artículos 4 y 5 del Reglamento n.º 2790/1999.

18. Ese órgano jurisdiccional desestimó íntegramente la demanda. Consideró que no resultaba de aplicación al contrato de arrendamiento de industria con exclusividad de suministro celebrado el 1 de junio de 1998 la prohibición del artículo 81CE, apartado 1, por no producir efectos sensibles sobre la competencia al no estar acreditado que Galp ostentara en España una cuota de mercado superior al 3 %, por lo que Galp no superaba el umbral del 5 % fijado por la Comunicación de minimis en su apartado 8.

19. Pozuelo 4 recurrió en apelación esta sentencia ante la Audiencia Provincial de Madrid. El recurso de apelación fue desestimado por considerar que, al no superar la cuota de mercado de Galp el 5 %, el acuerdo no afectaba sensiblemente a la competencia, con independencia de cual fuera su duración y sin que resulte relevante el hecho de que el proveedor pueda aumentar su cuota de mercado en el futuro, ya que el litigio debe examinarse sobre la base de la situación existente en el momento de interponerse el recurso.

20. Pozuelo 4 recurrió en casación ante el Tribunal Supremo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid alegando, en particular, la infracción del artículo 81 CE en relación con el artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 2790/1999 y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la regla de minimis.



www.civil-mercantil.com

21. Al considerar que la interpretación de la regla de minimis en relación con la duración del contrato de exclusividad de suministro, por una parte, y del artículo 12, apartado 2, del Reglamento n.º 2790/1999, en relación con los artículos 3, apartado 1, y 5, letra a), de ese Reglamento, por otra parte, era necesaria para resolver el litigio principal, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Un contrato como el controvertido en el litigio principal, por el que se establece la constitución, a favor del proveedor de productos petrolíferos, de un derecho de superficie por un periodo de 45 años, para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo por un periodo de tiempo equivalente al de duración de ese derecho, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante el mismo periodo, ¿puede ser considerado de importancia insignificante y no incurrir en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1 (hoy artículo 101 TFUE, apartado 1), por razón principalmente de la escasa cuota de mercado del proveedor, no superior al 3 %, en comparación con la cuota de mercado total de solamente tres proveedores, alrededor de un 70 %, aunque su duración exceda de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado?

2) Si la respuesta fuera negativa y el contrato hubiera de examinarse según los Reglamentos n.º 1984/83 y n.º 2790/1999, ¿puede interpretarse el artículo 12, apartado 2, del Reglamento n.º 2790/1999 en relación con el artículo 5, letra a), del mismo Reglamento, en el sentido de que, no siendo el proveedor propietario de los terrenos y siendo la duración restante del contrato superior a cinco años el 1 de enero de 2002, el contrato devendrá nulo el 31 de diciembre de 2006?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

22. Con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.

23. Procede aplicar esta disposición procesal en el presente asunto.

Primera cuestión prejudicial

24. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si un contrato, como el controvertido en el litigio principal, por el que se establece la constitución de un derecho de superficie a favor de un proveedor de productos petrolíferos para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante un largo período de tiempo, no tiene por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, no incurre en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, por razón principalmente de la escasa cuota de mercado de ese proveedor, no superior al 3 %, siendo así que la cuota de mercado acumulada de otros tres proveedores representa cerca del



www.civil-mercantil.com

70 %, aunque la duración de dicho contrato exceda de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado.

25. Debe recordarse que, según el artículo 81 CE, apartado 1, son incompatibles con el mercado interior y están prohibidos todos los acuerdos entre empresas que pueden 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.

26. No obstante, un acuerdo queda al margen de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, cuando sólo afecta al mercado de forma insignificante (véanse las sentencias Völk, 5/69, EU:C:1969:35, apartado 7; Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, apartado 16; Javico, C-306/96, EU:C:1998:173, apartado 17, y Asnef-Equifax y Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, apartado 50).

27. Antes de llegar a esta conclusión, el órgano jurisdiccional remitente, que es el único que tiene conocimiento directo del litigio de que conoce, debe apreciar los efectos que el contrato produce sobre la competencia en el mercado interior y el modo en que afecta al comercio entre los Estados miembros (auto Lubricarga, C-506/07, EU:C:2009:504, apartado 27).

28. A este respecto, es necesario precisar que la apreciación de los efectos restrictivos de un acuerdo en relación con el artículo 81 CE implica la necesidad de tomar en consideración el marco concreto en el que se inscribe, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas, la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, y las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (véase el auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 28 y jurisprudencia citada).

29. Por lo que respecta a los acuerdos de compra en exclusiva, el Tribunal de Justicia ha declarado que si bien no tienen por objeto restringir la competencia, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, es preciso, no obstante, verificar si no tienen por efecto impedirla, restringirla o falsear su juego. Para determinar los efectos de un acuerdo de compra en exclusiva, debe tenerse en cuenta el contexto económico y jurídico en el que éste se sitúa y en el que, junto con otros, puede producir un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia. Es preciso, por consiguiente, analizar los efectos que produce dicho contrato, en relación con otros contratos del mismo tipo, sobre las posibilidades de que disponen los competidores nacionales u originarios de otros Estados miembros de implantarse en el mercado de referencia o de ampliar en éste su cuota de mercado (véase el auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 30 y jurisprudencia citada).

30. Es también necesario examinar la naturaleza e importancia del conjunto de contratos similares que vinculan a un número considerable de puntos de venta con varios proveedores y tomar en consideración, entre los demás elementos del contexto económico y jurídico de los contratos, los que determinan las posibilidades de acceso al mercado de referencia. A este respecto, debe examinarse si existen posibilidades reales y concretas para que un nuevo competidor se infiltre en el haz de contratos. Deben tenerse en cuenta, igualmente, las condiciones en que tiene lugar el juego de la competencia en el mercado de referencia (véase el auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 31 y jurisprudencia citada).



www.civil-mercantil.com

31. Si el examen del conjunto de contratos similares revela que el mercado afectado es difícilmente accesible, deberá analizarse en qué medida los contratos celebrados por el proveedor de que se trate contribuyen al efecto acumulativo producido por dicho conjunto de contratos. La responsabilidad de este efecto de cierre del mercado debe imputarse, conforme a las normas de la Unión en materia de competencia, a los proveedores que contribuyen al mismo de manera significativa. Los contratos celebrados por los proveedores cuya contribución al efecto acumulativo es insignificante no están comprendidos, por tanto, dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1 (auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 32 y jurisprudencia citada).

32. Para analizar la importancia de la contribución de los contratos celebrados por un proveedor al efecto de bloqueo acumulativo, debe tomarse en consideración la posición de las partes contratantes en el mercado. Dicha contribución depende, además, de la duración de dichos contratos. Si esta duración es manifiestamente excesiva respecto a la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, el contrato concreto está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1 (véase el auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 32 y jurisprudencia citada).

33. En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente observa que la primera cuestión está justificada, por una parte, por el hecho de que la Comisión, en el apartado 8 de la Comunicación de minimis, considera que un acuerdo entre un proveedor y un distribuidor es de importancia insignificante cuando la cuota de mercado de las partes de ese acuerdo no es superior al 5 % en los mercados afectados por dicho acuerdo. Considera, por otra parte, que la primera cuestión está justificada por la posibilidad de que un proveedor que intente penetrar en un mercado difícilmente accesible alcance progresivamente una cuota de mercado superior al 5 % mediante contratos que incorporen una obligación de compra exclusiva durante períodos superiores a los máximos establecidos por los Reglamentos n.^{os} 2790/1999 o 330/2010.

34. Debe recordarse a este respecto, por una parte, que según el apartado 2 de la Comunicación de minimis, la Comisión pretende establecer en dicha Comunicación, mediante umbrales de cuotas de mercado, unos criterios cuantitativos de lo que no constituye una restricción sensible de la competencia a efectos del artículo 81 CE. No obstante, esta Comunicación no es imperativa para los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia Pfeleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, apartado 21).

35. De ello se deriva que, para determinar el carácter sensible o no de una restricción de la competencia, la autoridad de competencia o el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro podrá tomar en consideración los umbrales establecidos en los puntos 7 y 8 de la Comunicación de minimis sin no obstante estar obligada a aplicarlos. En efecto, tales umbrales son únicamente algunos de los indicios que pueden permitir a tales instituciones determinar el carácter sensible o no de una restricción en función del marco real en el que se sitúe el acuerdo (sentencia Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, apartado 31).

36. Además, el hecho de que un acuerdo no se ajuste a los criterios establecidos en los reglamentos de exención por categoría no es pertinente para determinar si este acuerdo afecta o no sensiblemente a la competencia y, en consecuencia, es o no compatible con el artículo 81 CE, apartado 1 (véase el auto Lubricarga, EU:C:2009:504, apartado 33).



www.civil-mercantil.com

37. Por consiguiente, el hecho de que la obligación de compra en exclusiva haya sido convenida por una duración superior a la prevista en los mencionados reglamentos de exención no impide, por sí misma, llegar a la conclusión de que el acuerdo no restringe sensiblemente la competencia. Resulta, asimismo, de la jurisprudencia que la apreciación de la duración de los contratos debe ponderarse tomando en consideración la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia Neste, C-214/99, EU:C:2000:679, apartado 27).

38. Por lo que se refiere, por otra parte, a la posibilidad de que un proveedor que intente penetrar en un mercado difícilmente accesible alcance progresivamente una cuota de mercado superior al 5 % mediante contratos que incorporen una obligación de compra exclusiva durante períodos superiores a los máximos establecidos por los Reglamentos nos 2790/1999 o 330/2010, debe señalarse que el auto de remisión no contiene ningún elemento que permita considerar que esa situación se haya producido en el asunto objeto del litigio principal, de forma que no procede analizar esta hipótesis.

39. Por lo que respecta al contrato objeto del litigio principal, debe observarse que, si bien la primera cuestión hace referencia a una obligación de compra en exclusiva por una duración de 45 años, del auto de remisión y de las observaciones de Galp resulta que la obligación de compra en exclusiva únicamente se concertó por un período de 30 años. Pues bien, Galp alega que la duración media de los contratos de suministro en régimen de exclusividad celebrados en el mercado español de la venta de carburante en estaciones de servicio está comprendida entre 20 años y 31,6 años. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar la duración exacta del contrato objeto del litigio del que conoce y si ésta es o no manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado.

40. Igualmente, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en un mercado como el español, caracterizado por el hecho de que tres compañías petroleras controlan el 70 % de ese mercado, de las cuales una ostenta por sí sola una cuota de mercado de más del 30 %, sería contrario al objetivo de la libre competencia declarar nulos por su duración contratos como el que constituye el objeto del litigio principal cuando resulta que la cuota de mercado del proveedor al que se refiere ese litigio es inferior al 3 %. En efecto, tal solución dificultaría la penetración de ese proveedor en ese mercado y favorecería la concentración al permitir a quien explota la estación de servicio celebrar un contrato de suministro en régimen de exclusividad con alguna de las sociedades que tienen una cuota de mercado mayor.

41. Circunstancias como las reflejadas en los apartados 39 y 40 del presente auto, en el caso de que se revelen ciertas, constituirían otros indicios de que el contrato objeto del litigio principal únicamente afecta a este mercado de forma insignificante en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 26 del presente auto. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz de esas circunstancias y del contexto económico y jurídico en el que se inscribe ese contrato, la importancia de la contribución de dicho contrato al efecto de bloqueo acumulativo en el mercado en cuestión con el fin de determinar si ese contrato no tiene por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, queda al margen de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1.

42. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la primera cuestión prejudicial que un contrato como el controvertido en el litigio principal, por el que se



www.civil-mercantil.com

establece la constitución de un derecho de superficie a favor de un proveedor de productos petrolíferos para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante un largo período de tiempo, no tiene, en principio, por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, no incurre en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, siempre que, por una parte, la cuota de mercado de ese proveedor no supere el 3 % mientras que la cuota de mercado acumulada de otros tres proveedores represente cerca del 70 %, y, por otra parte, la duración de dicho contrato no sea manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, lo cual deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

43. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 12, apartado 2, del Reglamento n.º 2790/1999 debe interpretarse en el sentido de que un contrato en vigor el 31 de mayo de 2000 que incluye una cláusula de no competencia y cumple los requisitos de exención establecidos en el Reglamento n.º 1984/83 pero no cumple los establecidos en el Reglamento n.º 2790/1999 está exento de la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2006.

44. Debe recordarse a este respecto que el Tribunal de Justicia ha precisado en diferentes ocasiones que, en el caso de que un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que un acuerdo cumple los requisitos de exención establecidos en el Reglamento n.º 1984/83 pero no los establecidos en el Reglamento n.º 2790/1999, debe considerarse que ese acuerdo está excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio establecido en el artículo 12 del Reglamento n.º 2790/1999 (véanse las sentencias CEPSA, C-279/06, EU:C:2008:485, apartados 59 y 60, y Pedro IV Servicios, C-260/07, EU:C:2009:215, apartado 67, y el auto Bright Service, C-142/13, EU:C:2014:204, apartado 29).

45. Por tanto, no cabe sostener válidamente, como contempla el órgano jurisdiccional remitente, que tal acuerdo sigue estando excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, por dicho Reglamento hasta el 31 de diciembre de 2006, al sumar al período transitorio previsto en el artículo 12, apartado 2, del mismo Reglamento un período de una duración equivalente al máximo durante el cual un contrato que incluya una cláusula de no competencia puede estar exento en virtud del Reglamento n.º 2790/1999 (véase el auto Bright Service, EU:C:2014:204, apartado 30).

46. En el apartado 68 de la sentencia Pedro IV Servicios (EU:C:2009:215), el Tribunal de Justicia añadió asimismo que, cuando un acuerdo no cumple todos los requisitos previstos por un reglamento de exención, sólo incurre en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, si tiene por objeto o por efecto restringir sensiblemente la competencia dentro del mercado interior y si puede afectar al comercio entre los Estados miembros. En este último caso, y a falta de exención individual en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, dicho acuerdo es nulo de pleno Derecho conforme al apartado 2 de este mismo artículo (véase el auto Bright Service, EU:C:2014:204, apartado 31).

47. En una situación como la examinada en el litigio principal, corresponde, por tanto, al órgano jurisdiccional remitente determinar, tomando en consideración todos los datos de los



www.civil-mercantil.com

que disponga y teniendo en cuenta el contexto económico y jurídico del acuerdo controvertido, si, a partir del 1 de enero de 2002, dicho acuerdo está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE y, en caso afirmativo, si cumple los requisitos exigidos en el artículo 81 CE, apartado 3, para acogerse a una exención individual (véase el auto Bright Service, EU:C:2014:204, apartado 32).

48. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 12, apartado 2, del Reglamento n.º 2790/1999 debe interpretarse en el sentido de que un contrato en vigor el 31 de mayo de 2000 que incluye una cláusula de no competencia y cumple los requisitos de exención establecidos en el Reglamento n.º 1984/83 pero no cumple los establecidos en el Reglamento n.º 2790/1999 está exento de la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001.

Costas

49. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

1) Un contrato como el controvertido en el litigio principal, por el que se establece la constitución de un derecho de superficie a favor de un proveedor de productos petrolíferos para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante un largo período de tiempo, no tiene, en principio, por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, no incurre en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, siempre que, por una parte, la cuota de mercado de ese proveedor no supere el 3 % mientras que la cuota de mercado acumulada de otros tres proveedores represente cerca del 70 %, y, por otra parte, la duración de dicho contrato no sea manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, lo cual deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

2) El artículo 12, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, debe interpretarse en el sentido de que un contrato en vigor el 31 de mayo de 2000 que incluye una cláusula de no competencia y cumple los requisitos de exención establecidos en el Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, modificado por el Reglamento (CE) n.º 1582/97 de la Comisión, de 30 de julio de 1997, pero no cumple los establecidos en el Reglamento n.º 2790/1999 está exento de la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Dictado en Luxemburgo, a 4 de diciembre de 2014.

El Secretario

El Presidente de la
Sala Décima

A. Calot Escobar

C. Vajda

* Lengua de procedimiento: español.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.