

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA CIVIL
GABINETE TÉCNICO**

Sentencia de 20 de octubre de 2015. RC 549/2010

Interpretación de la regla *de minimis*. Para valorar si el contrato es nulo de pleno derecho por incurrir en la prohibición del art.81 CE, apartado 1 (hoy artículo 101.1 TFUE, apartado 1), ha de computarse no solo la cuota de mercado de la proveedora demandada, sino también que la duración de dicho contrato no sea manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado.

El Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha dictado sentencia por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil Estación de Servicio Pozuelo 4 SL contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en procedimiento sobre nulidad de contrato de constitución de derecho de superficie en favor del proveedor de productos petrolíferos y arrendamiento de industria, con abastecimiento y suministro en exclusiva de carburantes y combustibles, en la que la cuestión jurídica planteada fue la correcta o incorrecta aplicación por la sentencia recurrida de la doctrina del TJUE sobre la regla *de minimis* .

La sentencia dictada en primera instancia por el juzgado de lo mercantil nº 1 de Madrid desestimó la demanda interpuesta por la revendedora “Estación de Servicio Pozuelo 4 SL” contra “ Galp Energía España SA”, proveedora en exclusiva por plazo de 30 años de carburantes y combustibles, por entender que la escasa cuota de mercado del proveedor demandado, no superior al 3%, en un mercado en el que tres grandes proveedores reunían en total una cuota de mercado del 70%, bastaba para considerar excluido el contrato litigioso, conforme a diversas comunicaciones de la Comisión Europea, del ámbito de la prohibición establecida en el art. 81 del Tratado CE.

La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la demandante, por considerar que si el proveedor no supera el 5% de la cuota de participación en el mercado relevante, el acuerdo de suministro en exclusiva no afecta significativamente a la competencia y, por tanto, no entra en el ámbito de la prohibición establecida en el art. 81.1 del Tratado CE, según expresó la Comisión Europea en su comunicación *de minimis* de 22 de diciembre de 2001.

La Sala Primera, ante las dudas que le planteaba la regla *de minimis* en su interpretación por la Comisión Europea y por la doctrina del TJUE, dirigió petición de decisión prejudicial al TJUE, a la que este dio respuesta por auto de

4 de diciembre de 2014 , dictado en asunto C- 384/13, declarando que « *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 periodo 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*». Y para su comprobación, recabó de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, al amparo del art.15 bis LEC, informe sobre la duración media en el mercado español de los contratos de suministro en exclusiva de combustibles y carburantes a estaciones de servicio en el año 1993 y en el año 1998, y sobre la duración media de dichos contratos en esos mismos años cuando se hubiera constituido un derecho de superficie a favor del proveedor y este hubiera arrendado las instalaciones al revendedor mediante un arrendamiento de industria con exclusiva de suministro.

La sentencia de la Sala Primera, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, argumenta, en síntesis, que conforme a la respuesta del TJUE a la petición de decisión prejudicial de la Sala sobre la interpretación de la regla *de minimis*, para valorar si el contrato es nulo de pleno derecho por incurrir en la prohibición del art.81 CE, apartado 1 (hoy artículo 101.1 TFUE, apartado 1) ha de computarse no solo la cuota de mercado de la proveedora demandada, único dato considerado por la sentencia recurrida, sino también la duración del contrato. Y que, por el cómputo conjunto de ambos, el recurso ha de ser desestimado por no exceder del 3% la cuota de mercado del proveedor demandado, y no ser la duración del contrato en exclusiva (30 años) superior a la media del año 1993 (31,43 años), año al que se retrotrajeron sus efectos, ni manifiestamente excesiva respecto de la media del año 1998 (25,74 años), año de celebración del contrato.

Madrid, octubre de 2015

Área Civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo