



## **REPSOL ES CONDENADA A PAGAR 13 MILLONES DE EUROS POR FIJAR LOS PRECIOS DE 5 GASOLINERAS**

El Juzgado de lo Mercantil Uno de Palma de Mallorca ha condenado a Repsol a pagar una indemnización de daños y perjuicios a cinco Estaciones de Servicio (EES) por un importe global de 13.091.143 euros, estimando de este modo más del 80% de las pretensiones económicas de la demanda interpuesta en nombre de dichas EES bajo la dirección letrada de Otto Cameselle Montis.

La sentencia no es firme.

### **I.- Fijación de precios y nulidad de los contratos.**

El Tribunal entiende que Repsol ha fijado los precios a dichas gasolineras y que como consecuencia de ello los contratos firmados con las mismas consistentes en la constitución de derechos reales de usufructo y/o superficie con simultánea firma de contratos de arrendamiento en exclusiva son nulos de pleno derecho - por contravenir las normas del Derecho de la Competencia – desde su firma, si la misma es posterior al 13 de enero de 1993 (fecha en que desapareció el monopolio de Campsa que fijaba los precios) o desde el 13 de enero de 1993, si su firma fue anterior, lo que sucedía en una de las 5 gasolineras.

### **II.- Razones de la fijación de precios.**

Para llegar a dicha conclusión el Tribunal parte de la Resolución de la antigua Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 30 de julio de 2009, que declaraba la fijación de precios por parte de Repsol, Cepsa y BP, señalando que dicha Resolución es firme, por haber sido desestimados los Recursos interpuestos por Repsol contra la misma, en primer lugar por la Audiencia Nacional en sentencia de 5 de noviembre de 2012 y en segundo lugar por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de mayo de 2015.

El Tribunal considera que “las relaciones contractuales y prácticas observadas son absolutamente subsumibles en el contenido de la resolución indicada”, que “se puede observar como de las manifestaciones o indicadores que alberga el referido informe los mismos concurren en el presente caso y con relación a las cinco Estaciones de Servicio” y que “en el caso enjuiciado, con la documental aportada unida, junto a la demás prueba practicada y las presunciones razonables, existe prueba suficiente para apreciar una conducta de fijación de precios en su modalidad indirecta, incluso después de 2001.” Por último, también subraya que “no se nos ha acreditado en el presente proceso cuestión alguna para divergir del contenido y análisis, sesudo y pormenorizado, que ha concluido que la entidad demandada, Repsol, fijaba los precios de modo indirecto de las cinco estaciones de servicio del presente procedimiento.”

La sentencia cita expresamente la Sentencia de 27 de octubre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Dos de Barcelona (Ponente Excmo. Sr. José María Ribelles) que atendiendo a criterios similares consideraba que había fijación de precios, aun cuando en aquellas fechas la Resolución de la CNC no era firme. Esta sentencia, por cierto, fue confirmada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en fecha 18 de mayo de 2015.

Esta tesis se contrapone a lo que defiende la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) quien en reiteradas ocasiones ha negado la existencia de fijación de precios, incluso tras ganar firmeza la Resolución de la CNC de 30 de julio de 2009.

Si bien las Resoluciones de la AP de Madrid son mayoritarias, ya que las grandes petroleras someten sus contratos a la jurisdicción de Madrid, hemos de decir que los argumentos que emplean para considerar que no hay fijación de precios son, desde nuestro humilde punto de vista y dicho sea con todo el respeto, poco convincentes y enormemente alambicados, argumentos que debieran ser objeto de un nuevo análisis a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo y de la línea jurisprudencial que recoge la sentencia comentada.

### **III.- Indemnización de daños y perjuicios.**

La sentencia dictada condena a pagar a Repsol la diferencia entre los márgenes que tuvieron las EESS como consecuencia de los contratos que se declaran nulos (contratos que ofrecían unos Márgenes llamados Usufructo/Superficie) y los márgenes que hubieran tenido si los márgenes hubieran sido los propios de un contrato Dodo.

La sentencia declara que concurre en Repsol la causa torpe del art. 1.306.2 del Código Civil, por los mismos motivos que expresó la AP Barcelona antes reseñada, indicando que *“la práctica consistió en la aplicación de un tipo, modo y estructura contractual para de esta manera seguir mantener y tejer un red de distribución nacional con los efectos por la misma pretendidos.”*, efectos que eran la fijación de precios.

Las cinco EESS además de reclamar la indemnización concedida, reclamaban que se les devolviese el precio pagado por el rescate abonado en virtud de la Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006. Al mismo tiempo, Repsol interpuso demanda reconvenzional reclamando que caso de ser estimada la demanda, se le abonase lo que hubiera resultado de aplicar la fórmula de la Comisión desde el momento en que el contrato fuese nulo o, subsidiariamente, la cantidad no amortizada de la inversión realizada.

El órgano judicial no estima ninguna de las pretensiones señaladas en el párrafo anterior –cuyo contenido económico era mucho menor que las cantidades estimadas en la demanda, ya que las cantidades por rescate no superaban en ningún caso el 20% de las cantidades concedidas-, alegando en primer lugar, que *“la aplicación literal del tenor literal del artículo 1.306.2 Cc sería contrario a la equidad...”* Y que a la hora de fijar la indemnización *“se ha de realizar atendiendo y respetando los principios de equivalencia y efectividad, así como a la equidad, que tal como indica el artículo 3.2 C.c., en la aplicación de las normas habrá de ponderarse la equidad, lo que significa en este supuesto, fundamentalmente, la valoración del caso concreto, la idea de la justicia del caso concreto; sin perjuicio de la facultad de moderación del rigor de la ley, que se traduce en un criterio de proporcionalidad. (...)Por ello la finalidad última es indemnizar el daño, valorándose desde el supuesto de un escenario sin infracción, para de esta manera determinar el daño realmente sufrido.”* En cuanto a la demanda reconvenzional de Repsol, no es analizada, ya que la misma se había planteado con carácter subsidiario para el caso de que se le condenase a devolver el precio pagado por el rescate.

**IV.-** La sentencia también desestima expresamente uno de los argumentos favoritos de las petroleras, como es que la demanda se ha interpuesto de mala fe tras muchos años de consentir los

contratos y solo buscando obtener una indemnización. Para ello transcribe la la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015, ponente Exc. Sr. Do Ignacio Sancho Gargallo, y que reza "*...la trasgresión de la libre competencia puede coexistir con la afectación de otros intereses particulares, siendo aquella de la que dimana el interés general vinculado a la protección de la libre competencia que justifica que el órgano judicial conozca de la pretensión de nulidad. En estos casos en que la causa de la nulidad es la normativa sobre conductas restrictivas de la competencia, no resulta de aplicación el límite del abuso de derecho o de los actos pi-opios, porque los afectados por el vicio del contrato no son sólo las partes, sino el mercado, los terceros (por ejemplo, los consumidores).*".

**V.-** En la demanda también se solicitaba la nulidad de los contratos por duración excesiva, al haber creado estructuras contractuales que buscaban situarse bajo el amparo de una norma pero trasgrediendo la finalidad de la misma. La sentencia no analiza la cuestión, ya que al declarar la nulidad de los contratos por fijación de precios, la nulidad es anterior a la nulidad derivada de la excesiva duración.

**VI.- Conclusiones:**

1.- No son muchas las sentencias que declaran la fijación de precios, pero es lógico que una vez que la Resolución de la CNC es firme, sean cada vez más.

2.- Tampoco son muchas sentencias que declaran la culpa de Repsol por crear dicho sistema, pero las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que tratan los recursos contra la Resolución son una base sólida para declarar dicha culpabilidad y por lo tanto es previsible que si se plantea el tema adecuadamente, las posibilidades de que así se declare son cada vez mayores.

3.- La sentencia se dicta en un contexto donde el Tribunal Supremo cambia de criterio y establece que los contratos que no cumplen con el Reglamento 2790/99 deben finalizar el 31 de diciembre de 2001 y no el 31 de diciembre de 2006.

4.- Todo ello determina que caso de interponerse nuevos litigios contra las petroleras por fijación de precios y excesiva duración de los contratos, las posibilidades de obtener una sentencia estimatoria son más elevadas que antes al igual que es más elevada la previsible indemnización que se obtenga.

Es una lástima que la gran mayoría de EESS ya hayan interpuesto demandas similares, habiéndose desestimado la mayor parte de ellas precisamente por la poca sensibilidad que han tenido los Tribunales en esta materia, especialmente la Audiencia Provincial de Madrid.

Confiamos que dicha sensibilidad aumente en un futuro, lo que es previsible atendiendo a la doctrina que dimana del propio Tribunal Supremo, TJUE y los cambios normativos habidos.

Fdo. Otto Cameselle Montis

[otto@montisabogados.com](mailto:otto@montisabogados.com)

[www.montisabogados.com](http://www.montisabogados.com)