

# DURACIÓN MÁXIMA DEL SUMINISTRO EN EXCLUSIVA. EL MERCADO ESPAÑOL DE HIDROCARBUROS

## **Autores:**

Gonzalo Grandes Hernández

Susana Beltrán Ruiz



# DURACIÓN MÁXIMA DEL SUMINISTRO EN EXCLUSIVA. EL MERCADO ESPAÑOL DE HIDROCARBUROS

## Maximun duration of exclusive supply. The Spanish Hydrocarbons market

Gonzalo Grandes Hernández<sup>1</sup>  
Susana Beltrán Ruiz<sup>2</sup>

### SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La duración de las cláusulas de no competencia en el Derecho de la Unión Europea. Marco Jurídico comunitario.
- III. El mercado español de la distribución de combustibles y carburantes. Características.
- IV. Aplicación de los límites de duración por las autoridades de defensa de la competencia en el mercado español de Hidrocarburos.
- V. Aplicación de los límites de duración por las autoridades de defensa de la competencia en el mercado español de hidrocarburos.
- VI. Consecuencias de la infracción de los límites máximos de duración.

### **Resumen**

Tradicionalmente el derecho de la Unión Europea ha establecido límites a la duración de los pactos de suministro en exclusiva o cláusulas de no competencia, entendidas como aquellas obligaciones que imponen al comprador adquirir al proveedor más del 80% del total de sus compras. El objetivo es determinar si conducen o no a la exclusión del mercado de referencia, a fin de garantizar el acceso e impedir una colusión en el mercado.

Este tipo de restricciones de marca única gozan de una exención general por categorías siempre y cuando la cuota del proveedor no supere el 30% del mercado y la duración respete unos límites máximos. Por encima de esos umbrales de cuota y duración, es preciso un examen para evaluar un eventual efecto restrictivo de la competencia y, en su caso, la aplicación de una exención individual.

Nuestro artículo abordará esta problemática desde la perspectiva del mercado español de hidrocarburos. Tras la liberalización del mercado de la distribución de combustibles, los operadores petrolíferos configuraron sus redes de estaciones de servicio haciendo uso de este tipo de restricciones de marca única. Esta práctica generalizada ha provocado un histórico nivel de litigiosidad entre los operadores y los titulares de las estaciones de servicio. Los Tribunales españoles han planteado varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que el máximo

---

<sup>1</sup> Gonzalo Grandes Hernández. ESTUDIO JURÍDICO EJASO. Consejero Ejecutivo. Director del departamento Procesal. Responsable del área de Competencia. Madrid (España). Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Abogado colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en ejercicio desde el año 1994. Contacto [ggrandes@ejaso.com](mailto:ggrandes@ejaso.com)

<sup>2</sup> Susana Beltrán Ruiz. ESTUDIO JURÍDICO EJASO. Socio del área de Competencia. Madrid (España). Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla. Abogado colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, anteriormente por el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, en ejercicio desde el año 2004. Contacto [sbeltran@ejaso.com](mailto:sbeltran@ejaso.com)

intérprete del derecho de la Unión se ha pronunciado sobre la materia en varias ocasiones, y ha determinado cuáles son esos límites y las consecuencias de su incumplimiento, siendo una materia muy controvertida por las implicaciones económicas para los afectados por este tipo de restricciones prohibidas.

### Palabras clave

Duración pactos de exclusividad de suministro de combustible/ Cláusulas de no competencia / Mercado español de hidrocarburos/ Monopolio de CAMPSA/ Artículo 101 TFUE / Reglamentos comunitarios de exención por categorías /Ineficacia sobrevenida/ Regla de minimis/ Afectación del comercio intracomunitario.

### Abstract

Traditionally, European Union law has established limits to the duration of exclusive supply agreements or non-competition clauses, understood as those obligations that impose on the buyer to purchase more than 80% of its total purchases from the supplier. The aim is to determine whether or not they lead to foreclosure of the relevant market, in order to ensure access and prevent collusion in the market.

This type of single-branding restrictions enjoy a general block exemption as long as the supplier's share does not exceed 30% of the market and the duration respects maximum thresholds. Above these market share and duration thresholds, a review is required to assess a possible restrictive effect on competition and, if necessary, the application of an individual exemption.

Our article will address this issue from the perspective of the Spanish hydrocarbons market. After the liberalization of the fuel distribution market, oil operators configured their service station networks using this type of single-brand restrictions. This widespread practice has led to a historical level of litigation between operators and service station owners. The Spanish Courts have raised several preliminary questions before the Court of Justice of the European Union, so that the highest interpreter of EU law has ruled on the matter on several occasions, and has determined what these limits are and the consequences of non-compliance, being a very controversial matter due to the economic implications for those affected by this type of prohibited restrictions.

### Keywords

*Duration of exclusivity fuel supply agreements/ Non-competition clause/ Spanish hydrocarbon market/ CAMPSA's monopoly/ Article 101 TFEU/ Community block exemption regulation/ Supervening ineffectiveness/ De minimis rule/ Effect on intra-Community trade.*

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho de la competencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento jurídico para conseguir unos fines, como puede ser la protección del mercado frente a ciertas estructuras monopolísticas u oligopolistas o a ciertos comportamientos abusivos y discriminatorios. Precisamente por ello el propio Derecho Europeo acepta en ciertos supuestos una serie de restricciones a la competencia cuando los resultados de dichas restricciones son más beneficiosos para el conjunto del mercado. Desde esta perspectiva, en este artículo abordaremos la cuestión de la duración de los pactos de suministro en exclusiva o cláusulas de no competencia y sus límites.

La Sección primera del artículo se ha reservado para identificar el marco jurídico de aplicación, comenzando por el artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea<sup>3</sup> y continuando con los distintos Reglamentos de Exención por Categorías publicados en la línea del tiempo.

En las siguientes Secciones, desde la Segunda hasta la Quinta, abordaremos la problemática de la duración de las cláusulas de no competencia en el contexto del mercado español de los hidrocarburos. La elección no es baladí. La relevancia de los acuerdos verticales en la distribución de combustibles petrolíferos en estaciones de servicio es tal que mereció un tratamiento específico en el Derecho de la Unión Europea, con un capítulo especialmente dedicado en el antiguo Reglamento de exención por categorías de determinados acuerdos de compra exclusiva<sup>4</sup>. Además, históricamente ha existido un alto grado de litigiosidad entre las compañías petroleras que operan en el mercado español y las estaciones de servicio, que ha derivado en numerosos pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>5</sup> al resolver las distintas cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales españoles<sup>6</sup>. El sector de los hidrocarburos en España también se caracteriza porque ha dado lugar a frecuentes actuaciones de las Autoridades de Defensa de la Competencia, tanto nacionales<sup>7</sup> como comunitarias<sup>8</sup>.

En este contexto, en la Sección Segunda abordaremos las principales características del mercado español de hidrocarburos y su tránsito desde un monopolio a una situación oligopolista, conforme han calificado las propias Autoridades de Defensa de la Competencia.

En la Sección Tercera se aborda la aplicación pública de los límites de duración de este tipo de cláusulas de suministro en exclusiva, identificando los distintos expedientes tramitados por las Autoridades de Defensa de la Competencia nacionales y comunitarias en la línea del tiempo.

La Sección Cuarta tratará la aplicación privada de esos límites a la duración de las cláusulas de no competencia, identificando la evolución de la jurisprudencia de los Tribunales españoles y, de especial relevancia, la interpretación del Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al resolver las diversas cuestiones prejudiciales que han planteado los órganos judiciales de España.

---

<sup>3</sup> Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, posterior Artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) o Tratado de Ámsterdam, y actualmente artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, Diario Oficial de la Unión Europea de 30.3.2010)

<sup>4</sup> Título III, artículos 10 a 13, sobre "Disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio" del Reglamento (CEE) 1984/1983 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 (DOCE núm. 173, de 30 de junio de 1983, páginas 5 a 11)

<sup>5</sup> En sus siglas, TJUE

<sup>6</sup> Como aclara el propio TJUE ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/es/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/)), "Para garantizar la aplicación efectiva y homogénea de la legislación de la Unión y evitar interpretaciones divergentes, los jueces nacionales pueden, y a veces deben, dirigirse al Tribunal de Justicia para solicitarle que precise una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión, a fin de poder, por ejemplo, comprobar la conformidad de la normativa nacional con este Derecho. (...) El órgano jurisdiccional nacional destinatario está vinculado por la interpretación efectuada a la hora de resolver el litigio que se le ha planteado. La sentencia del Tribunal de Justicia vincula asimismo al resto de los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de un problema idéntico"

<sup>7</sup> Extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en sus siglas TDC), posteriormente denominado Comisión Nacional de los Mercados (en sus siglas CNC), actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en sus siglas CNMC)

<sup>8</sup> Comisión Europea (en sus siglas CE)

Por último, en la Sección Quinta abordaremos cuáles son las consecuencias de la infracción de las normas de defensa de la competencia que limitan la duración de este tipo de cláusulas, cuestión que tampoco ha estado exenta de controversia y que también ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

## II. LA DURACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. MARCO JURÍDICO COMUNITARIO

El artículo 101.1 del TFUE determina que *“Serán incompatibles con el mercado interior 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 interior”*.

Las cláusulas de no competencia, tal como se definen en los propios Reglamentos Comunitarios de Exención por categorías, vienen constituidas por *“cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador fabricar, adquirir, vender o revender bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, o cualquier obligación, directa o indirecta, que exija al comprador adquirir al proveedor o a otra empresa designada por éste más del 80 % del total de sus compras de los bienes o servicios contractuales y de sus sustitutos en el mercado de referencia, calculadas sobre la base del valor de sus compras en el año precedente”*.

Este tipo de cláusulas inhibitorias de la competencia tradicionalmente han estado bajo la lupa de las normas de competencia porque, en determinadas circunstancias, pueden dar lugar a un efecto de exclusión del mercado (exclusión de otros proveedores mediante el incremento de las barreras de entrada) y reducir la competencia intermarca.

El primer Reglamento comunitario de exención por categorías publicado fue el Reglamento (CEE) 1984/1983, 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<sup>9</sup>.

Ese Reglamento excluía del ámbito de aplicación del entonces artículo 81.1 TCE determinadas categorías de acuerdos de compra en exclusiva que normalmente cumplían los requisitos establecidos en el apartado 3 de dicho artículo porque, en general, se consideraba que contribuían a mejorar la distribución de los productos<sup>10</sup>. En los considerandos 13 a 18 se justificaban los motivos por los que era conveniente prever normas diferentes para los contratos de suministro de cerveza y los de estaciones de servicio, que deberían tener en cuenta *“la estructura especial de los mercados considerados”*, más concretamente las ventajas económicas y financieras particularmente importantes que el proveedor solía conceder.

Las disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio se recogían en los artículos 10 a 13 del Reglamento, y venían a declarar inaplicables las prohibiciones del artículo 81.1 TCE siempre y cuando el proveedor concediera a la estación de servicio *“ventajas económicas o financieras”*, prohibiéndose expresamente los acuerdos de compra en exclusiva celebrados *“por una duración indeterminada o por más de diez años”*, límite temporal que no resultaba de aplicación *“cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al*

<sup>9</sup> DOCE núm. 173, de 30 de junio de 1983

<sup>10</sup> Vid. Considerando 8

revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho”, supuesto ese en el que la norma permitía imponer las obligaciones de compra exclusiva “durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio”<sup>11</sup>.

El Reglamento (CEE) 1984/83 expiró el 31 de diciembre de 1999, y el 1 de enero de 2000 entró en vigor el Reglamento (CE) 2790/1999<sup>12</sup>, que prorrogó hasta el 31 de mayo de 2000 la aplicación de las exenciones de su antecesor Reglamento 1984/83.

El Reglamento 2790/1999 establecía las condiciones en las que el artículo 81.3 CE se aplicaba a categorías de acuerdos verticales y de prácticas concertadas sin prever ya disposiciones específicas sobre los acuerdos de estaciones de servicio. Su artículo 3.1 determinaba que la exención por categorías prevista “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”. Y su artículo 5 establecía que la exención por categorías no sería aplicable a “cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años”, añadiendo que “una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de cinco años será considerada como de duración indefinida”.

Con el nuevo Reglamento, el límite temporal de los 5 años no resultaba de aplicación “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”<sup>13</sup>, supuesto por tanto distinto al previsto en el artículo 12.2 del antecesor Reglamento (CEE) 1984/83 al que nos referíamos en momento anterior.

La razón para la existencia de esta excepción residía, en palabras de la propia Comisión Europea, en que, por lo general, no es razonable esperar que un proveedor permita que se vendan productos competidores desde los locales y terrenos de su propiedad sin su permiso.

Por lo tanto, el Reglamento (CE) 2790/99 endurecía el tratamiento de las cláusulas de exclusiva, tanto en lo referente al máximo de su duración como al ámbito del régimen excepcional.

El artículo 12.2 del mismo Reglamento (CE) 2790/99 contemplaba el régimen transitorio, estableciendo que “la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado 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) nos 1983/83”.

Como abordaremos en siguientes Secciones, este régimen transitorio y la obligación de adaptación impuesta por el nuevo Reglamento, puede considerarse como uno de los motivos de la elevada litigiosidad en el mercado español de los hidrocarburos, junto con

---

<sup>11</sup> Artículo 12.2

<sup>12</sup> Reglamento (CE) 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 (DOCE) núm. 336, de 29 de diciembre de 1999)

<sup>13</sup> Artículo 5, a) *in fine*

la interpretación del concepto o entidad de las *ventajas económicas* o *financieras* a las que aludía el artículo 10 del Reglamento 1984/83. Ambas cuestiones han sido especialmente controvertidas, como analizaremos en las siguientes Secciones.

El Reglamento 2790/99 se complementaba con una Comunicación de la Comisión Europea, Directrices relativas a las restricciones verticales<sup>14</sup>. Los apartados (192) a (202) se destinaban al suministro exclusivo.

Expirada la vigencia del Reglamento 2790/99 el 31 de mayo de 2010, han sido dos los Reglamentos de Exención publicados<sup>15</sup> en la línea del tiempo, ambos con una regulación similar<sup>16</sup> a la del antecesor Reglamento 2790/99.

El hecho de que un acuerdo no se encuentre incluido en el “*recinto protegido*” o paraguas de un Reglamento de Exención por Categorías, no implica de forma automática su prohibición. Es lo que la propia Comisión Europea denomina como “*ausencia de presunción de ilegalidad*”. Es decir, por encima del umbral de cuota de mercado del 30% o para obligaciones de no competencia de más de cinco años o de duración indeterminada, es preciso un examen individual del acuerdo de que se trate para evaluar su eventual efecto restrictivo de la competencia y en su caso la aplicación de una exención individual de conformidad con el artículo 101.3 del TFUE.

El artículo 101.3 TFUE establece que “*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*”.

Es decir, se reconoce que ciertos acuerdos restrictivos podrían generar beneficios económicos objetivos que compensan los efectos negativos de la restricción de la competencia, eximiendo de tales prohibiciones a estos acuerdos.

La aplicación de esa exención individual se supedita al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 101.3 TFUE de forma acumulativa.

Para ofrecer orientación sobre la aplicación del artículo 101.3 TFUE a casos individuales, la Comisión Europea publicó Comunicación - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> 2010/C 130/01, DOCE 19.05.2000

<sup>15</sup> Reglamento (UE) 330/2010, de 20 de abril (DOUE de 23.4.2010) y el vigente Reglamento (UE) 2022/720, de 10 de mayo (DOUE de 11.05.2022)

<sup>16</sup> A los efectos del objeto de nuestro artículo, la diferencia estriba en que, si bien ambos Reglamentos excluyen del beneficio de la exención por categorías las cláusulas de no competencia superiores a 5 años o de duración indefinida, en el desarrollo del vigente Reglamento (UE) 2022/720, la Comisión Europea considera que “*Las cláusulas de no competencia que sean renovables tácitamente más allá de un período de cinco años pueden beneficiarse de la exención por categorías, siempre que el comprador pueda renegociar o rescindir de forma efectiva el acuerdo vertical que incluye la citada obligación mediando un preaviso en un plazo razonable y a un coste razonable*” (vid. Apartado 248 de la Comunicación de la CE Directrices relativas a las restricciones verticales, 2022/C 248/01, DOUE 30.06.2022)

<sup>17</sup> DOUE n° C 101 de 27/04/2004

Para finalizar esta primera Sección, resulta necesario precisar que cuando un acuerdo no cumple todos los requisitos previstos por un reglamento de exención, sólo incurre en la prohibición del artículo 101.1 TFUE, si tiene por objeto o por efecto restringir apreciablemente la competencia dentro del mercado común y si puede afectar al comercio entre los Estados miembros. Es decir, los acuerdos que no tienen capacidad para afectar significativamente al comercio entre Estados miembros (sin efecto sobre el comercio) o que no restringen la competencia de forma sensible (acuerdos de menor importancia) quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE<sup>18</sup>.

Al respecto de la afectación del comercio intracomunitario, en el caso *British Sugar*<sup>19</sup> el TJUE, sobre la base de una consolidada jurisprudencia, establecía que *"debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros"*. Es decir, basta con que esa afectación al comercio sea potencial, no exigiéndose que afecte de manera real y directa. A este respecto, el apartado 28 de la Comunicación de la Comisión sobre las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>20</sup>, prevé que *"La apreciación del efecto sobre el comercio depende de varios factores que pueden no ser decisivos si se toman por separado. Estos factores son la naturaleza del acuerdo y de la práctica, la naturaleza de los productos cubiertos por el acuerdo o práctica y la posición e importancia de las empresas interesadas."*

El TJUE también ha precisado que determinadas conductas restrictivas de la competencia, aun teniendo su desarrollo únicamente en el ámbito nacional o subnacional, afectan necesariamente al comercio intracomunitario<sup>21</sup>.

En cuanto al requisito de la afectación sensible o significativa del mercado intracomunitario, se trata de un elemento cuantitativo que limita la aplicación del Derecho Comunitario a los acuerdos y prácticas que pueden producir efectos de cierta magnitud, no entrando en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE aquellos que sólo afectan de manera insignificante habida cuenta de la débil posición de las empresas interesadas en el mercado del producto en cuestión. Cuanto más fuerte es la posición de mercado de las empresas implicadas, más probable es que un acuerdo o práctica pueda afectar al comercio entre los Estados miembros de forma apreciable.

La apreciabilidad puede medirse tanto en términos absolutos (volumen de negocio correspondiente a los productos de que se trate) como relativos, comparando la posición de la empresa o empresas interesadas con la de otros operadores en el mercado (cuota de mercado). Y se considera que, en principio, el comercio entre Estados miembros no se verá afectado de forma apreciable cuando la cuota de mercado conjunta de las partes en cualquier mercado de referencia no es superior al 5% y, además, en el caso de acuerdos verticales, cuando el volumen de negocio total anual en la Comunidad del proveedor de los productos cubierto por el acuerdo no es superior a 40 millones de euros<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Sentencia del TJUE de 13 de diciembre de 2012, *Expedia Inc./Autorité de la concurrence y otros*, C-226/11, apartados 16 y 17

<sup>19</sup> Sentencia de 29.04.2004, asunto C-359/01

<sup>20</sup> 2004/C, 101/07, DOUE de 27.04.2004

<sup>21</sup> Sentencia del TJUE de 30.04.1998, asunto C-230/96 - *Cabour y Nord Distribution Automobile/Arnor "SOCO"*

<sup>22</sup> Comunicación de la Comisión 2004/C, 101/07, sobre las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (DOUE, de 27.04.2004), apartados 44, 47, 50 y 52

### III. EL MERCADO ESPAÑOL DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES Y CARBURANTES. CARACTERÍSTICAS.

En España, el Monopolio estatal de Petróleos fue creado por el Real Decreto-Ley de 28 de junio de 1927. La compañía pública encargada de administrar ese monopolio fue CAMPSA<sup>23</sup>. Como cualquier monopolio, el objetivo natural de su creación era lograr ingresos para el Tesoro público, siendo otra de sus finalidades la de asegurar a la Nación un abastecimiento normal y continuado de un producto básico, a precios y condiciones convenientes para la débil economía española.

Durante la etapa del monopolio, la explotación de una estación de servicio únicamente podía ser realizada de dos maneras: de forma directa por la propia CAMPSA o a través de los concesionarios. La condición de concesionario era decidida discrecionalmente por CAMPSA y para optar por ella el interesado debía ser propietario o similar de los terrenos donde se pretendiera construir la estación de servicio. El plazo de duración de las concesiones era de 75 años y transcurrido el mismo se preveía que las instalaciones propias de la estación de servicio revertirían al Estado.

La entrada de España a la Comunidad Europea en el año 1985 obligó, por imperativo del artículo 37 del Tratado de Roma, a reestructurar paulatinamente el sector hasta la definitiva extinción del Monopolio. Este momento es aprovechado por las empresas de refino españolas<sup>24</sup> que, conscientes de que la red de distribución de sus productos se encontraba en manos de los concesionarios del Monopolio, comienzan a promover la firma de documentos de adscripción a sus redes respectivas para asegurarse su vinculación y poder colocar sus productos.

Comienza así durante los últimos años de la década de los ochenta y noventa, una estrategia destinada a asegurarse los puntos de venta ya existentes en el mercado español por el mayor plazo de duración posible, bien mediante su compra, bien mediante la adquisición de derechos reales temporalmente limitados<sup>25</sup>.

Además, durante ese paulatino proceso de liberalización del mercado se produce la segregación de activos comerciales de CAMPSA a favor de varias sociedades beneficiarias, concretamente a favor de REPSOL, CEPESA y la actual BP OIL, es decir, a favor de las mismas empresas de refino españolas. La intención de esas empresas herederas del Monopolio no era otra que la de cerrar el mercado nacional de distribución de carburantes y combustibles a terceros operadores mediante la adquisición del mayor número de estaciones posibles o adquiriendo derechos reales sobre las mismas, vinculándolas mediante obligaciones de compra en exclusiva y no competencia por plazos de duración manifiestamente excesivos. Además, las cláusulas de no competencia se aplicaron a las estaciones de servicio de forma acumulativa y paralela por los operadores presentes en el mercado, lo que conformó desde el inicio del proceso de liberalización del Monopolio una muy seria e importante barrera a la entrada de otros operadores.

El proceso de liberación culminó con la aprobación, el 22 de diciembre de 1992, de la Ley 34/1992 de Ordenación del Sector Petrolero, que declaró la extinción del Monopolio

---

<sup>23</sup> Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos

<sup>24</sup> REPSOL, CEPESA, PETROMED (hoy BP OIL ESPAÑA) y la propia CAMPSA (después CLH, actualmente denominada EXOLUM)

<sup>25</sup> Derechos de superficie (derecho que se confiere al superficiario para construir o edificar sobre una finca ajena, conservando la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas, que revertirán al propietario del suelo a la finalización del derecho de superficie) o derechos de usufructo (derecho temporal que se confiere al usufructuario para usar y disfrutar la propiedad ajena y sus rendimientos)

de Petróleos y la total liberalización de las actividades de importación, refino, distribución y venta, transporte y almacenamiento de productos petrolíferos.

En este contexto, el mercado español de hidrocarburos ha sido objeto de estudio a lo largo del tiempo por parte de las Autoridades de defensa de la competencia, tanto nacionales como comunitarias. Todos los análisis han concluido que estamos ante un mercado de características oligopolísticas, con fuertes barreras a la entrada de nuevos operadores.

Ya en el año 2001 la entonces autoridad española de defensa de la competencia<sup>26</sup> definía el mercado de distribución minorista de combustibles y carburantes a través de estaciones de servicio como un "mercado bajo un considerable control oligopolístico", en el que "el 97,5% de las estaciones de servicio de REPSOL y el 96% de las de CEPSA operan en régimen de comisión, por lo tanto, como mínimo el 75% de todas las EESS españolas no tienen ninguna libertad para la fijación de precios. Es decir, no existe competencia dentro de cada marca, o competencia intramarca", ni "tampoco hay una apreciable competencia entre las marcas, o competencia intermarca", y con un grado de concentración elevado.

En el año 2005, el mismo TDC<sup>27</sup> continuaba destacando como características del mercado el ser altamente concentrado; con fuertes barreras de entrada; falta de competencia intramarca; e inexistencia de incentivos a la competencia interna.

En el año 2006 fue la propia Comisión Europea la que tuvo ocasión de analizar el mercado español de hidrocarburos<sup>28</sup>, y concluyó que "el mercado era difícilmente accesible para los competidores" especialmente, por el "peso importante de la integración vertical de los operadores, del efecto acumulativo de las redes paralelas de restricciones verticales, de las dificultades para establecer una red alternativa y de otras condiciones de la competencia (principalmente la saturación del mercado y la naturaleza del producto)", destacando además "la posición débil y atomizada de las empresas que explotan estaciones de servicio y de los clientes finales con relación a la de los proveedores, y en particular a la de Repsol CPP".

En el año 2009 la Autoridad nacional de competencia volvía a analizar el mercado<sup>29</sup> e insistía en sus características.

En el año 2012, y ante la persistencia en el tiempo de esa situación de cierre del mercado, la misma CNC emite un Informe<sup>30</sup> en el que recomendaba regular legalmente "una duración máxima de los contratos de suministro en exclusiva a estaciones de servicio cuando el suministro se realice por operadores con un peso significativo en la comercialización de carburantes de automoción en estaciones de servicio", recomendación que afirmaba el órgano de competencia que "se destina a evitar que la duración de los contratos de suministro en exclusiva de los principales operadores siga

---

<sup>26</sup> Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 30 de mayo de 2001, Expediente 493/00-CEPSA y de 11 de julio de 2001, Expediente 490/00-REPSOL.

<sup>27</sup> Resolución de 30 de marzo de 2005, Expediente A 325/02, Contratos BP Oil España

<sup>28</sup> Decisión CE de 12 de abril de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE, Asunto COMP/B-1/38.348, Repsol CPP

<sup>29</sup> Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 30 de julio de 2009, Expediente 652/07 REPSOL/CEPSA/BP

<sup>30</sup> Informe sobre la consulta efectuada por la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa sobre el mercado de carburantes de automoción en España, pág. 85  
[https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1186953\\_7.pdf](https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1186953_7.pdf)

operando como una de las principales barreras a la entrada y a la expansión de operadores en España alternativos a los grandes operadores con capacidad de refino”.

En respuesta a esa recomendación, el Gobierno de España aprobó el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, que tras su tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley, terminó convirtiéndose en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, en cuyo artículo 39.3 modifica la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos, e incorpora un nuevo artículo 43 bis, que limitaba la duración máxima de los pactos de suministro en exclusiva a un año.

Consecuencia de las particulares características del mercado español de hidrocarburos resulta ser la dificultad de aplicar una exención individual ex artículo 101.3 TFUE.

En este contexto, son tres los operadores petrolíferos que aglutinan la mayor parte del mercado: REPSOL, CEPSA y BP OIL. Es decir, las empresas de refino españolas y herederas del extinto monopolio de CAMPSA.

Los tres se encuentran presentes en todas las fases de negocio, por lo que el mercado se encuentra fuertemente integrado verticalmente. La presencia de REPSOL, CEPSA y BP en todos los segmentos del mercado era resumida por la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en la siguiente tabla<sup>31</sup>:

*Tabla 10: Cuotas de Mercado de los operadores con capacidad de refino en España en los mercado de combustibles de automoción.*

Operador	Mercado Refino (% sobre total)	Mercado Mayorista (% sobre total)	Mercado Minorista (% sobre total)
Repsol	[50-60%]	[40-50%]	34%
Cepsa	[30-40%]	[10-20%]	15%
BP	[5-10%]	[10-20%]	4%

Fuente: Elaboración Propia (CNMC)

La evolución de la cuota de los operadores en el mercado minorista de estaciones de servicio se representa en las siguientes tablas:

Distribución de estaciones de servicio	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Mayoristas	7.493	7.451	7.483	7.469	7.496	7.461	7.602	7.666
Repsol	3.616	3.618	3.606	3.568	3.590	3.603	3.600	3.620
Cepsa	1.550	1.521	1.525	1.527	1.528	1.483	1.483	1.487
BP	649	635	637	638	666	657	665	673
Dina	420	485	492	496	498	516	500	543
Galp	233	223	222	222	624	618	626	613
Esergul	79	92	100	105	105	113	118	116
QB	42	37	40	45	45	43	47	52
Meroil	204	200	199	204	193	189	186	190
Ballenoi	0	0	0	0	0	0	0	0
Otros Operadores Mayoristas	700	640	662	682	247	239	377	370
Hiper/Supermercados	196	187	185	205	250	265	268	275
Independientes	1.000	1.000	1.000	1.300	1.300	1.500	1.800	1.800
Cooperativas	0	0	0	0	0	0	588	588
<b>TOTAL</b>	<b>8.687</b>	<b>8.638</b>	<b>8.668</b>	<b>8.997</b>	<b>9.046</b>	<b>9.736</b>	<b>10.738</b>	<b>10.308</b>

Fuente: ADP

<sup>31</sup> Página 119 del Estudio sobre el mercado Mayorista de Carburantes de Automoción en España, de 24 de junio de 2015, E/CNMC/002/15

Distribución de estaciones de servicio	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Mayoristas	7.791	7.734	7.699	7.631	7.645	7.727	7.668	7.650
Repsol	3.615	3.615	3.585	3.544	3.501	3.445	3.350	3.354
Cepsa	1.516	1.470	1.477	1.512	1.518	1.537	1.522	1.522
BP	675	680	637	629	639	667	747	759
Disa	534	546	546	552	557	570	578	593
Galp	620	588	586	0	572	578	570	570
Esergui	102	132	139	143	165	180	186	192
Q8	49	54	50	50	15	16	77	187
Meroil	192	166	166	164	160	163	152	125
Ballenoil	14	20	53	72	75	92	106	117
Otros Operadores	474	463	460	965	443	479	380	231
Mayoristas								
Hiper/Supermercados	295	308	323	341	358	368	375	391
Independientes	1.700	1.900	2.130	2.400	2.600	2.834	2.995	2.983
Cooperativas	638	675	560	575	585	566	571	578
<b>TOTAL</b>	<b>10.424</b>	<b>10.617</b>	<b>10.712</b>	<b>10.947</b>	<b>11.188</b>	<b>11.495</b>	<b>11.609</b>	<b>11.602</b>

Fuente: ADP.

En 2020, REPSOL mantiene 3.311 estaciones de servicio, CEPSA 1.504 y BP 775, de un total de 11.650<sup>32</sup>. Es decir, en el periodo 2004 – 2020 (16 años), REPSOL habría perdido sólo 305 estaciones de servicio; CEPSA apenas habría disminuido su red en 46 estaciones; y BP incluso incrementa su red en 126 estaciones más.

El proceso de liberalización, por tanto, si bien consiguió disminuir el grado de integración vertical, no resultó suficiente para garantizar un mercado competitivo.

#### IV. APLICACIÓN DE LOS LÍMITES DE DURACIÓN POR LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO ESPAÑOL DE HIDROCARBUROS

La autoridad española de defensa de la competencia y la propia Comisión Europea, no sólo han analizado el mercado español, sino que han sido varias las ocasiones en las que, en alguna medida, han tenido que intervenir, tramitando expedientes de diversa naturaleza.

En la Sección Primera ya se anunciaba que fueron dos las cuestiones o materias las que suscitaron o fomentaron un alto grado de litigiosidad en el mercado español de los hidrocarburos: (i) la interpretación del concepto o entidad de las *ventajas económicas* o *financieras* a las que aludía el artículo 10 del Reglamento 1984/83; y (ii) el régimen transitorio previsto en el artículo 12.2 del Reglamento (CE) 2790/99 en cuanto a los límites máximos de duración de las cláusulas de no competencia.

En esta Sección nos centraremos en la intervención de las autoridades nacional y comunitaria de defensa de la competencia, en lo que podemos denominar aplicación pública de los límites de duración impuestos por la normativa.

En la línea del tiempo, las intervenciones de las autoridades de competencia habrían sido las siguientes:

##### 1) Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 30 de marzo de 2005, Expediente A 325/02, Contratos BP Oil España:

A finales del año 2001 el operador BP solicitó a la autoridad nacional de competencia una autorización singular para determinados contratos de su red en los que se incluían cláusulas de no competencia de duración superior a 5 años.

El órgano de competencia acordó *“Denegar la autorización singular solicitada por BP OIL ESPAÑA S.A. para veintidós contratos existentes entre la misma compañía y*

<sup>32</sup> <https://www.aop.es/memorias/2021/07/01/memoria-aop-2020/>

veinticuatro estaciones de servicio para la distribución en exclusiva". Además, intimaba a BP para que desistiera de las conductas.

Como consecuencia de esa intimación de la autoridad nacional de competencia, BP remitió carta a las estaciones de servicio de su red comunicando la finalización de los contratos de suministro en exclusiva con fecha de efectos de 1 de enero de 2007. Es decir, BP se benefició de cinco años adicionales respecto de lo permitido por la norma, habida cuenta de que el artículo 12.2 del Reglamento (CE) 2790/99 determinaba que *"la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado 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) Nos. 1983/83"*. Es decir, los acuerdos deberían haber finalizado el 1 de enero de 2002.

## **2) Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006 relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE, Asunto COMP/B-1/38.348 – REPSOL C.P.P:**

También a finales de 2001 el operador REPSOL solicitó, en este caso ante la Comisión Europea, una declaración negativa o una exención individual de sus contratos para la distribución de carburantes a través de estaciones de servicio. La duración de los contratos controvertidos<sup>33</sup> oscilaba de 25 a 40 años, según el tipo.

El proceso culminó con la aprobación por el órgano de competencia comunitario de unos compromisos que tenían como objeto subsanar los problemas planteados por la Comisión en relación con la exclusión del mercado. En concreto, Repsol se comprometió *"a ofrecer a las empresas que explotan estaciones de servicio que le hubieran concedido un derecho real temporal (de usufructo o de superficie) sobre la estación de servicio y que simultáneamente hubieran adquirido el carácter de arrendatarios temporales (mediante «contratos cruzados»), la posibilidad de «rescatar» el derecho real antes de la fecha de terminación del contrato prevista"*.

El ejercicio de esa opción o rescate implicaría *"el pago de una compensación a Repsol equivalente al valor del derecho real en cuestión. El valor se calcularía en función del flujo de caja anual de Repsol CPP y de la duración restante del contrato"*. Es decir, el valor no correspondía al valor residual de la inversión.

## **3) Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 29 de julio de 2009, Expediente 2697/06, CEPESA:**

En el caso de este operador, el procedimiento se inicia a causa de la denuncia presentada frente a CEPESA en el año 2006, incoándose como expediente sancionador. Los contratos controvertidos también eran de tipo usufructo o superficie.

También en este caso el órgano nacional de competencia pone fin al proceso con la aprobación de unos compromisos en virtud de los cuales CEPESA se comprometía a otorgar a los nudos propietarios de las Estaciones de Servicio un derecho de opción, hasta el 31 de diciembre de 2012, para adquirir, mediante precio y en las condiciones que se indicaban, el derecho de superficie de la propiedad superficial titularidad de Cepsa sobre la Estación de Servicio. Es decir, un rescate como en el caso de REPSOL.

<sup>33</sup> Contratos de tipo usufructo o superficie, vid. Nota a pie de página núm. 25

#### 4) Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 6 de abril de 2011, Expediente 2738/06 GALP:

En la denuncia presentada en el año 2006 frente a CEPSA, también se denunciaba al operador petrolífero GALP por idénticas cláusulas de duración insertas en sus contratos.

La CNC igualmente en este caso pone fin al procedimiento tras la aprobación de los compromisos por parte de GALP, similares a los propuestos por CEPSA.

El órgano nacional de competencia también intervino en el caso del operador petrolífero DISA. Un expediente que culminó con la Resolución del Consejo de la CNC de 27 de noviembre de 2007<sup>34</sup>, que consideraba que los contratos en cuestión no contribuían de manera significativa al cierre del mercado al tratarse de un operador con una cuota de mercado inferior al 5%.

#### V. APLICACIÓN PRIVADA DE LOS LÍMITES DE DURACIÓN POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

Los litigios entre los operadores petrolíferos y los titulares de las estaciones de servicio no se circunscribieron al ámbito público, de las autoridades de defensa de la competencia, extendiéndose la litigiosidad a los Tribunales españoles como consecuencia de las acciones ejercitadas a título individual por las estaciones de servicio afectadas por la infracción de los límites de duración máximos permitidos.

En estos litigios fueron especialmente controvertidas tres cuestiones: (i) la interpretación del concepto o entidad de las *ventajas económicas o financieras* a las que aludía el artículo 10 del Reglamento 1984/83; (ii) el régimen transitorio previsto en el artículo 12.2 del Reglamento (CE) 2790/99 en cuanto a los límites máximos de duración de las cláusulas de no competencia; y (iii) el valor de las Resoluciones de la autoridad de competencia aprobando Compromisos.

Nos centraremos en las cuestiones (ii) y (iii).

Sobre la cuestión (ii) el Tribunal Supremo español, en un primer momento<sup>35</sup>, consideró que aquellos acuerdos que no cumplían las condiciones de exención del Reglamento (CE) 2790/99, pero sí las del Reglamento (CE) 1984/83, podían extender su validez durante cinco años más a partir del 31 de diciembre de 2001. Es decir, hasta el 31 de diciembre de 2006.

Sobre la cuestión (iii), el Tribunal Supremo español, también en un primer momento, consideró que los Compromisos aprobados por la autoridad de competencia suponían la adaptación de los acuerdos a la normativa comunitaria<sup>36</sup>.

Ambos criterios tuvieron que ser rectificadas tras los pronunciamientos del TJUE al resolver las cuestiones prejudiciales planteadas.

---

<sup>34</sup> Expediente R 691, DISA

<sup>35</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011, asunto Inversiones Cobasa – BP OIL ESPALA (ID CENDOJ 28079110012011100333); de 9 de mayo de 2011, asunto Gobergas – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100002); de 10 de mayo de 2011, asunto Las Pedroñeras – CEPSA (ID CENDOJ 28079110012011100299); y de 11 de mayo de 2011, asunto Estáser el Mareny – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100001)

<sup>36</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011, asunto Gobergas – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100002); de 11 de mayo de 2011, asunto Estáser el Mareny – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100001); de 30 de noviembre de 2012, asunto Proubal – REPSOL (ECLI: ES:TS:2012:8210); y de 4 de enero de 2013, asunto Estación de Servicio Echevarría – REPSOL (ECLI: ES:TS:2013:131)

La cuestión (ii) fue resuelta por el TJUE con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>37</sup>. En su resolución, el TJUE recordaba lo que ya había tenido ocasión de resolver al dar respuesta a anteriores consultas prejudiciales<sup>38</sup>: “29. *Procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha precisado en diversas ocasiones que, en el caso de que un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento n° 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento n° 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento n° 2790/1999 (véanse las sentencias CEPSA, EU:C:2008:485, apartados 59 y 60, y Pedro IV Servicios, EU:C:2009:215, apartado 67)*”.

Y concluía que “30. *Por tanto, no cabe alegar válidamente, como hace Repsol, 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° 2790/1999*”.

La cuestión (iii), referida al valor de los Compromisos aprobados por una autoridad de competencia, fue resuelta por el TJUE en su Sentencia de 23 de noviembre de 2017<sup>39</sup>, con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por el mismo Tribunal Supremo español en los siguientes términos:

“1) ¿Conforme al artículo 16 [...] del Reglamento [n.º 1/2003], la [decisión de compromisos] impide que los acuerdos comprendidos en la misma puedan ser declarados nulos por un tribunal nacional en atención a la duración del plazo de exclusiva de abastecimiento, aunque sí pueden ser declarados nulos por otras causas, como por ejemplo la imposición de un precio mínimo de venta al público por el proveedor al comprador (o revendedor)?

2) En tal caso, ¿puede entenderse que los contratos de larga duración afectos por la decisión de compromisos gozan de una exención individual, ex art. 101.3 TFUE, en atención a la Decisión?”

En su Sentencia, respondía el TJUE que “El artículo 16, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE], debe interpretarse en el sentido de que una decisión de compromisos relativa a determinados acuerdos entre empresas y adoptada por la Comisión Europea en virtud del artículo 9, apartado 1, del referido Reglamento no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales examinen la conformidad de dichos acuerdos con las normas en materia de competencia y declaren, en su caso, la nulidad de tales acuerdos con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 2”.

## VI. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE DURACIÓN

Estamos ante una cuestión que tampoco ha estado exenta de controversia. ¿Qué consecuencias tienen aquellos acuerdos no amparados por la exención por categorías de los Reglamentos y que no pueden gozar de una exención individual?

<sup>37</sup> Auto del TJUE de 27 de marzo de 2014, asunto C-142/13, Bright Service, S.A. y REPSOL.

<sup>38</sup> Cuestiones prejudiciales que también habían sido planteadas por los Tribunales españoles en el contexto de litigios entre operadores petrolíferos y estaciones de servicio.

<sup>39</sup> Asunto C-547/16 - Gasorba y otros.

Como punto de partida, el propio artículo 101, apartado 2 del Tratado, señala que “Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho”.

Existe un concepto de nulidad contractual impuesto por el derecho comunitario que no es reinterpretable ni modificable por parte de los Tribunales de los Estados miembros. Como advertía el TJUE en su Sentencia de 13 de julio de 2006<sup>40</sup>:

*56. En primer lugar se debe recordar que el artículo 81 CE, apartado 2, establece la nulidad de todo acuerdo o decisión prohibidos por dicho artículo.*

*57. Según una jurisprudencia reiterada, esta nulidad, que cualquier persona puede invocar, se impone al juez cuando concurren los requisitos de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, y el acuerdo de que se trate no pueda justificar la concesión de una exención en virtud del artículo 81 CE, apartado 3 (véase sobre este último punto, en particular, la sentencia de 9 de julio de 1969, Portelange, 10/69, Rec. p. 309, apartado 10). Como la nulidad que establece el artículo 81 CE, apartado 2, tiene carácter absoluto, un acuerdo nulo con arreglo a dicha disposición no produce efectos en las relaciones entre las partes contratantes ni es oponible a terceros (véase la sentencia de 25 de noviembre de 1971, Béguelin, 22/71, Rec. p. 949, apartado 29). Además, esta nulidad puede afectar a todos los efectos, pasados o futuros, del acuerdo o de la decisión de que se trate (véase la sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Rec. p. 77, apartado 26, y Courage y Crehan, antes citada, apartado 22).*

*58. Además, tal como se recordó en el apartado 39 de la presente sentencia, el artículo 81 CE, apartado 1, produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.*

*59. De esto se deriva que cualquier persona puede invocar ante los tribunales la infracción del artículo 81 CE (véase la sentencia Courage y Crehan, antes citada, apartado 24) y, por ende, hacer valer la nulidad de un acuerdo o de una práctica prohibidos por dicho artículo.*

Por lo que respecta a la extensión de esa nulidad, el TJUE se pronunció sobre la materia en su Sentencia de 11 de septiembre de 2008<sup>41</sup>, cuestión prejudicial planteada por un Tribunal español también en el marco de un litigio entre el operador petrolífero y la estación de servicio. Lo hizo en los siguientes términos:

*78 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la nulidad de pleno derecho de un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 2, se aplica únicamente a aquellos elementos del acuerdo afectados por la prohibición establecida en el apartado 1 de este mismo artículo o al acuerdo en su totalidad si no es posible separar dichos elementos del propio*

---

<sup>40</sup> Asunto C-295/04, Vincenzo Manfredi contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA

<sup>41</sup> Asunto C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio, S.A., y L.V. Tobar e Hijos, S.L.

acuerdo (véanse, en particular, las sentencias de 30 de junio de 1966, LTM, 56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 360, y *Delimitis*, antes citada, apartado 40).

79 Si estos elementos son separables del acuerdo, las consecuencias de la nulidad respecto a todos los demás elementos del acuerdo o respecto a otras obligaciones que se deriven de él no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, conforme al Derecho nacional aplicable, el alcance y las consecuencias, para la totalidad de las relaciones contractuales, de la posible nulidad de determinadas cláusulas contractuales en virtud del artículo 81 CE, apartado 2 (véanse, en particular, las sentencias de 18 de diciembre de 1986, *VAG France*, 10/86, Rec. p. 4071, apartados 14 y 15; *Cabour*, antes citada, apartado 51, y de 30 de noviembre de 2006, *Brünsteiner y Autohaus Hilgert*, C-376/05 y C-377/05, Rec. p. I-11383, apartado 48).

Por último, hay que tener en cuenta las consecuencias económicas de la infracción. Como resolvía ya el TJUE en su Sentencia de 20 de septiembre de 2001<sup>42</sup>, apartado 26, la plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1, se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia.

## BIBLIOGRAFIA

- Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) o Tratado de Roma, firmado en Roma (Italia) el 25 de marzo de 1957. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada Tratado de Ámsterdam, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 340 de 10/11/1997 p. 0173 – 0306. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326 de 26/10/2012 p. 0001 – 0390.
- Reglamento (CEE) nº 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, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 173 de 30/06/1983 p. 0005 – 0011.
- Reglamento (CE) nº 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, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 336 de 29/12/1999 p. 0021 – 0025.
- Comunicación de la Comisión Europea. Directrices relativas a las restricciones verticales, 2010/C 130/01, Diario Oficial de la Unión Europea de 19.05.2000.
- Comunicación de la Comisión Europea. Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 101 de 27/04/2004 p. 0097 – 0118.

<sup>42</sup> Asunto C-453/99 (*Courage y Crehan*)

- Comunicación de la Comisión Europea. Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 101 de 27/04/2004 p. 0081 – 0096.
- Decisión de la Comisión Europea de 12 de abril de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE, Asunto COMP/B-1/38.348, Repsol CPP, Diario Oficial de la Unión Europea L 176 de 30.6.2006, p. 104–104.
- Real Decreto-Ley nº 1142, de 28 de junio de 1927. Gaceta de Madrid de 30 de junio. BOE (Boletín Oficial del Estado) de 01/01/1928, archivo Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 2018 (<https://campsa.cnmc.es/node/113>).
- Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 1992, páginas 43867 a 43876 (Referencia: BOE-A-1992-28427).
- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, BOE núm. 179, de 27/07/2013 (Referencia: [BOE-A-2013-8187](#)).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sala Sexta, de 30 de abril de 1998, asunto C-230/96 - Cabour y Nord Distribution Automobile SA contra Amor "SOCO" SARL.
- Sentencia TJUE de 20 de septiembre de 2001, Asunto C-453/99 - Courage Ltd contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros.
- Sentencia TJUE, Sala Quinta, de 29 de abril de 2004, asunto C-359/01 - British Sugar plc contra Comisión de las Comunidades Europeas.
- Sentencia TJUE, Sala Tercera, de 13 de julio de 2006, Asunto C-295/04, Vincenzo Manfredi contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contra Fondiaria Sai SpA (C-296/04) y Nicolò Tricarico (C-297/04) y Pasqualina Murgolo (C-298/04) contra Assitalia SpA.
- Sentencia TJUE, Sala Tercera, de 11 de septiembre de 2008, Asunto C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA contra LV Tobar e Hijos SL.
- Sentencia TJUE, Sala Segunda, de 13 de diciembre de 2012, Asunto C-226/11, Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros.
- Auto TJUE, Sala Décima, de 27 de marzo de 2014, Asunto C-142/13, Bright Service SA contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA.
- Sentencia TJUE, Sala Tercera, de 23 de noviembre de 2017, Asunto C-547/16, Gasorba, S.L., y otros contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.
- Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de mayo de 2011, asunto Inversiones Cobasa – BP OIL ESPALA (ID CENDOJ 28079110012011100333); de 9 de mayo de 2011, asunto Gobergas – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100002); de 10 de mayo de 2011, asunto Las Pedroñeras – CEPSA (ID CENDOJ 28079110012011100299); de 11 de mayo de 2011, asunto Estáser el Mareny – REPSOL (ID CENDOJ 28079119912011100001); de 30 de noviembre de 2012, asunto Prourbal – REPSOL (ECLI: ES:TS:2012:8210); y de 4 de enero de 2013, asunto Estación de Servicio Echevarría – REPSOL (ECLI: ES:TS:2013:131).
- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 30 de mayo de 2001, Expediente 493/00-CEPSA ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/35088\\_9.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/35088_9.pdf)).

- Resolución TDC de 11 de julio de 2001, Expediente 490/00-REPSOL ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/33702\\_9.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/33702_9.pdf)).
- Resolución TDC de 30 de marzo de 2005, Expediente A 325/02, Contratos BP Oil España ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/69689\\_8.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/69689_8.pdf)).
- Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 29 de julio de 2009, Expediente 2697/06, CEPSA ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/35450\\_8.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/35450_8.pdf)).
- Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 30 de julio de 2009, Expediente 652/07 REPSOL/CEPSA/BP ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/34220\\_1.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/34220_1.pdf)).
- Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 6 de abril de 2011, Expediente 2738/06 GALP ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/35912\\_0.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/35912_0.pdf)).
- Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 27 de noviembre de 2007, Expediente R 691/06, DISA ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/73162\\_10.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/73162_10.pdf)).
- Comisión Nacional de Competencia (CNC). "Informe sobre la consulta efectuada por la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa sobre el mercado de carburantes de automoción en España". Año 2012 ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186953\\_7.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186953_7.pdf)).
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). "Estudio sobre el mercado Mayorista de Carburantes de Automoción en España". 24 de junio de 2015. E/CNMC/002/15 ([https://www.cnmc.es/sites/default/files/1114748\\_8.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1114748_8.pdf)).
- Asociación Española de Operadores de Productos Petrolíferos (AOP). Memoria AOP 2020 (<https://www.aop.es/memorias/2021/07/01/memoria-aop-2020/>).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Presentación, ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/es/#competences](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/#competences)) .