CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
PAOLO MENGOZZI
prezentate la 13 martie 2008 [1]

I — Introducere

1. Prin Decizia din 16 iunie 2006, Audiencia Provincial de Madrid (Spania) a adresat Curții o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privind interpretarea articolului 85 alineatul (1) din tratat [devenit articolul 81 alineatul (1) CE] și a Regulamentului (CEE) nr. 1984/83 al Comisiei din 22 iunie 1983 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri de aprovizionare exclusivă [2].

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între CEPSA, Estaciones de Servicio SA (denumită în continuare „CEPSA"), reclamantă în acțiunea principală, pe de o parte, și operatorul stației de distribuție a carburanților LV Tobar e Hijos SL (denumită în continuare „Tobar"), pârâtă în acțiunea principală, pe de altă parte, având ca obiect o restrângere a concurenței care îi este imputată CEPSA, care ar decurge din contractul de aprovizionare exclusivă încheiat între părți.

II — Cadrul juridic

3. Regulamentul nr. 1984/83 exclude din domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat anumite categorii de acorduri de aprovizionare exclusivă și practici concertate care îndeplinesc în mod normal condițiile prevăzute la alineatul (3) al aceluiași articol, pentru motivul că acestea determină, în general, o îmbunătățire a distribuției de produse.

4. Potrivit articolului 3 litera (d) din regulamentul menționat, această exceptare nu este aplicabilă atunci când acordul este încheiat pe o perioadă nedeterminată sau pe o perioadă mai mare de cinci ani.

5. Regulamentul nr. 1984/83 cuprinde, la articolele 10-13, dispoziții speciale referitoare la acordurile privind stațiile de distribuție a carburanților.

6. Potrivit articolului 10 din regulamentul menționat:

„În conformitate cu articolul 85 alineatul (3) din tratat și cu condițiile prevăzute

1 — Limba originală: franceza.
2 — JO L 173, p. 5, rectificare în JO 1984, L 79, p. 38.

la articolele 11-13 din prezentul regulament, articolul 85 alineatul (1) din tratatul menționat este declarat inaplicabil acordurilor la care nu participă decât două întreprinderi și în care una dintre ele, revânzătorul, se obligă față de cealaltă, furnizorul, în contrapartidă pentru acordarea unor avantaje economice sau financiare speciale, să nu se aprovizioneze decât de la acesta, de la o întreprindere legată de acesta sau de la o întreprindere terță pe care acesta a autorizat-o să îi distribuie produsele, în scopul revânzării într-o stație de distribuție a carburanților desemnată în acord, cu anumiți carburanți pe bază de produse petroliere pentru vehicule cu motor sau cu anumiți carburanți pentru vehicule cu motor și cu combustibili pe bază de produse petroliere specificate în acord." [traducere neoficială]

7. Articolul 11 din regulamentul menționat prevede:

„În plus față de obligația prevăzută la articolul 10, revânzătorului nu i se poate impune nicio altă restrângere a concurenței decât

(a) obligația de a nu revinde în stația de distribuție a carburanților desemnată în acord carburanți pentru vehicule cu motor sau combustibili furnizați de întreprinderi terțe;

(b) obligația de a nu utiliza în stația de distribuție a carburanților desemnată în acord lubrifianți sau produse petroliere conexe oferite de întreprinderi terțe, atunci când furnizorul sau o întreprindere legată de acesta a pus la dispoziția revânzătorului sau a finanțat un echipament de golire a uleiurilor sau alte instalații de lubrifiere a vehiculelor cu motor;

(c) obligația de a nu face publicitate pentru produsele livrate de întreprinderi terțe, în interiorul sau în exteriorul stației de distribuție a carburanților, decât în raport cu partea pe care aceste produse o reprezintă în cifra totală de afaceri a stației de distribuție a carburanților;

(d) obligația de a nu permite decât furnizorului sau unei întreprinderi desemnate de acesta să supravegheze instalațiile de depozitare sau de distribuție a produselor petroliere care sunt proprietatea sa sau care au fost finanțate de furnizor sau de o întreprindere legată de acesta." [traducere neoficială]

8. Articolul 12 din Regulamentul nr. 1984/83 enumeră clauzele și angajamentele contractuale care se opun aplicării articolului 10 din acesta, printre care condiția că acordul nu poate fi încheiat pe o perioadă nedeterminată sau mai mare de 10 ani.

9. Articolul 13 din același regulament prevede aplicarea prin analogie a articolului 2 alineatele (1) și (3), a articolului 3 literele (a) și (b), precum și a articolelor 4 și 5 la acordurile privind stațiile de distribuție a carburanților.

10. Considerentul (13) al regulamentului menționat prevede:

„[…] aceste acorduri se caracterizează în general prin faptul că, pe de o parte, furnizorul acordă revânzătorului avantaje economice și financiare deosebit de importante, plătindu-i sume de bani nerecuperabile, acordându-i sau procurându-i împrumuturi în condiții avantajoase, concesionându-i un teren sau incinte pentru exploatarea […] stației de distribuție a carburanților, punându-i la dispoziție instalații tehnice sau alte echipamente sau efectuând alte investiții în favoarea revânzătorului și că, pe de altă parte, revânzătorul își asumă față de furnizor o obligație de aprovizionare exclusivă de lungă durată, însoțită în general de interzicerea concurenței”. [traducere neoficială]

11. Regulamentul nr. 1984/83 a fost abrogat prin Regulamentul (CE) nr. 2790/1999 al Comisiei din 22 decembrie 1999 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate [3], care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2000.

12. Articolul 4 litera (a) din Regulamentul nr. 2790/1999 prevede că exceptarea de la interdicția menționată la articolul 81 alineatul (1) CE nu se aplică acordurilor verticale care, direct sau indirect, separat ori în combinație cu alți factori sub controlul părților, au ca obiect „restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de vânzare, fără a aduce atingere posibilității furnizorului de a impune un preț de vânzare maxim sau de a recomanda un preț de vânzare, cu condiția ca acestea din urmă să nu echivaleze cu un preț de vânzare fix sau minim ca rezultat al presiunii ori al stimulentelor oferite de oricare dintre părți”.

concesionându-i

13. Potrivit articolului 5 din regulamentul menționat, exceptarea prevăzută la articolul 2 nu se aplică oricărei obligații directe sau indirecte de neconcurență a cărei durată este nedeterminată sau depășește cinci ani. O obligație de neconcurență care poate fi reînnoită tacit după o perioadă de cinci ani este considerată ca fiind încheiată pe o durată nedeterminată.

14. Potrivit articolului 12 din Regulamentul nr. 2790/1999, interdicția prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE nu se aplică în perioada începând de la 1 iunie 2000 până la 31 decembrie 2001 acordurilor care sunt deja în vigoare la 31 mai 2000 și care nu îndeplinesc condițiile de exceptare prevăzute de acest regulament, dar care le satisfac pe cele prevăzute, printre altele, de Regulamentul nr. 1984/83.

3 — JO L 336, p. 21, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 66.

III — Acțiunea principală și întrebările preliminare

15. Părțile din acțiunea principală au încheiat, la 7 februarie 1996, un „contract prin care se conferă dreptul de a purta însemnul și de a utiliza imaginea, de asistență tehnică și comercială și de aprovizionare în regim de operator-comisionar al unei stații de distribuție a carburanților".

16. Reiese din decizia de trimitere că relația contractuală dintre CEPSA și Tobar se caracterizează, în esență, prin trei tipuri de clauze, și anume, în primul rând, o clauză de aprovizionare exclusivă, desemnată de instanța de trimitere și sub denumirea „clauză de neconcurență"[4], în al doilea rând, clauze referitoare la repartizarea cheltuielilor și a riscurilor, precum și, în al treilea rând, clauze referitoare la plata carburanților și a combustibililor.

17. În ceea ce privește clauza de aprovizionare exclusivă sau de neconcurență, Tobar s-a angajat să cumpere exclusiv de la CEPSA combustibili, inclusiv carburanți, precum și lubrifianți și alte produse conexe, în vederea revânzării acestora în stația de distribuție a carburanților la prețurile stabilite pentru vânzarea către public și conform condițiilor și tehnicilor de vânzare și de exploatare stabilite de furnizorul menționat. Această obligație a fost convenită pe o perioadă de 10 ani, care poate fi prelungită cu perioade succesive de 5 ani, cu acordul expres, formulat în scris, cu un preaviz minim de 6 luni. De asemenea, se interzice ca Tobar să efectueze operațiuni de vânzare sau de promovare a produselor concurente sau să participe la astfel de operațiuni atât în incinta stației de distribuție a carburanților, cât și în împrejurimile acesteia.

18. În ceea ce privește clauzele referitoare la repartizarea cheltuielilor și a riscurilor, Tobar este obligată, în primul rând, să își asume riscurile legate de produse începând de la livrarea acestora de către furnizor în cuva de depozitare și să păstreze aceste produse în condițiile cerute pentru a evita orice pierdere sau deteriorare a acestora. În al doilea rând, Tobar răspunde atât față de furnizor, cât și față de terți pentru orice pierdere, contaminare sau amestec care poate afecta produsele menționate, precum și pentru orice prejudiciu care ar putea fi cauzat de aceste produse[5]. În al treilea rând, deși Tobar nu își asumă riscul pentru datoriile neplătite provenind din utilizarea cardului de credit CEPSA CARD, aceasta garantează totuși și răspunde de clienții care au aderat la utilizarea acestui card prin intermediul său sau cărora aceasta le-a acordat direct un credit. Tobar participă de asemenea la finanțarea unei mici părți a cheltuielilor aferente utilizării cardului de fidelitate al CEPSA. În schimb, CEPSA își asumă costul transportului produselor, precum și cheltuielile de instalare și de întreținere legate de imaginea mărcii sale în stația de distribuție a carburanților. Pe

4 — Utilizarea nediferențiată a acestor două expresii de către instanța de trimitere pare a se înțelege în lumina împrejurării că, spre deosebire de contractele de aprovizionare exclusivă privind alte produse, precum berea, un contract de aprovizionare exclusivă cu combustibili și carburanți se caracterizează, din punct de vedere strict material, prin vânzarea unei singure mărci într-o stație de distribuție a carburanților determinată (marcă unică). A se vedea în acest sens Hotărârea din 7 decembrie 2000, Neste (C-214/99, Rec., p. I-11121, punctul 31).

5 — Inclusiv riscul unor pierderi datorate atât unor cazuri de forță majoră, cât și diferenței de volum dintre produsul livrat și cel vândut, cauzată de diferența de temperatură a carburanților sau de alte motive.

de altă parte, CEPSA cedează de asemenea Tobar cuvele și pompele de benzină pe care operatorul stației de distribuție a carburanților trebuie să le folosească numai pentru vânzarea produselor livrate de CEPSA și pe care este obligat să le restituie la încetarea utilizării autorizate. Totuși, stația de distribuție a carburanților trebuie să constituie o garanție plătibilă la prima cerere în favoarea CEPSA pentru valoarea instalațiilor tehnice.

19. În ceea ce privește clauzele referitoare la plata carburantului și a combustibililor, Tobar este obligată să plătească prețul carburanților și al combustibililor în termen de 9 zile de la data livrării acestora către stația de distribuție a carburanților, precum și să subscrie și să prezinte, la data primei livrări, o garanție bancară pentru o sumă totală reprezentând echivalentul a 15 zile de livrare. Dacă plata nu este efectuată, CEPSA poate executa garanția, cu consecința că operatorul stației de distribuție a carburanților ar fi obligat să plătească aprovizionările în avans. Tobar percepe, cu titlu de remunerație, comisioanele în vigoare pe piață pentru fiecare stație de distribuție a carburanților. Valoarea inițială este stabilită prin contract, care prevede că aceste comisioane obținute nu vor fi mai mici decât valoarea medie a comisioanelor plătite stațiilor de distribuție a carburanților de către alți operatori care dețin o cotă de piață semnificativă, pentru aceleași produse și în aceeași zonă geografică. Plata către CEPSA, determinată în funcție de numărul de litri livrați stației de distribuție a carburanților, se efectuează prin deducerea din prețul de vânzare către public stabilit de CEPSA, inclusiv taxa pe valoarea adăugată (denumită în continuare „TVA”), a valorii comisionului operatorului stației de distribuție a carburanților, inclusiv a TVA-ului.

20. În luna noiembrie 2001, CEPSA a adresat Tobar o scrisoare prin care o autoriza să reducă prețul de vânzare „începând din această zi”, fără a diminua totuși încasările CEPSA.

21. În 2003, după ce a adresat CEPSA mai multe scrisori, operatorul stației de distribuție a carburanților a încetat să se aprovizioneze de la acest furnizor și a disimulat logoul acestuia pe instalațiile stației de distribuție a carburanților.

22. În 2004, Tobar a introdus împotriva CEPSA o acțiune în anularea contractului, susținând că acesta ar fi incompatibil cu articolul 85 din tratat și că obiectul său ar fi inexistent sau ilicit întrucât stabilirea prețului este lăsată la aprecierea exclusivă a CEPSA. Tobar a solicitat de asemenea acordarea unei despăgubiri.

23. La rândul său, CEPSA a contestat această acțiune și a formulat o cerere reconvențională prin care a solicitat fie executarea contractului, fie rezilierea acestuia în cazul în care executarea sa se dovedește imposibilă și a cerut, în ambele situații, o despăgubire.

24. La 29 iulie 2005, Juzgado de Primera Instancia de Madrid a anulat contractul în litigiu pentru motivul că acesta era incompatibil atât cu articolul 85 alineatul (1) din tratat, cât și cu Regulamentele nr. 1984/83 și

nr. 2790/1999. CEPSA a introdus apel împotriva acestei hotărâri la instanța de trimitere.

25. Constatând necesitatea interpretării articolului 85 din tratat și a Regulamentului nr. 1984/83 pentru a se pronunța asupra acțiunii în anularea contractului, Audiencia Provincial de Madrid a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) În primul rând,

a) Articolul [85] alineatul (1) [din tratat] trebuie interpretat în sensul că un contract de aprovizionare care conferă dreptul de a purta însemnul furnizorului, încheiat în 1996 între o întreprindere de distribuție a produselor petroliere și întreprinderea care exploatează o stație de distribuție a carburanților, prin care aceasta se angajează să vândă în exclusivitate carburanții și combustibilii furnizorului într-o perioadă determinată și să nu vândă produse furnizate de alți distribuitori, intră în domeniul de aplicare al acestei prevederi prin faptul că obligația menționată mai sus implică un acord de neconcurență, chiar dacă respectivul contract, din cauza incidenței sale economice, poate fi considerat un contract de agenție?

b) În cazul în care ar aparține într-adevăr domeniului de aplicare al acestei prevederi, acest contract ar putea beneficia de exceptarea de la interdicție dacă îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul nr. 1984/83, în special cele referitoare la durată?

c) În acest caz, prevederile articolelor 10 și 12 din regulamentul citat anterior, care permit introducerea unei clauze de neconcurență pentru o durată mai mare de cinci ani, în contrapartidă pentru acordarea de avantaje economice și financiare, impun condiția ca aceste avantaje economice sau financiare să fie considerabile ori este suficient ca ele să nu fie nesemnificative? Aceste prevederi pot fi interpretate în sensul că astfel de avantaje pot fi considerate acordate în cadrul contractelor de aprovizionare care conferă dreptul de a purta însemnul, în care furnizorul suportă cheltuielile de instalare și de întreținere aferente imaginii mărcii sale în stația de distribuție a carburanților și în care cedează cuvele și pompele de benzină, pe care operatorul stației de distribuție a carburanților nu este abilitat să le utilizeze, fără autorizarea scrisă a furnizorului, pentru vânzarea altor produse decât cele livrate de respectivul furnizor și pe care este obligat să le restituie la încetarea utilizării lor autorizate și a căror valoare este acoperită de garanția plătibilă la prima cerere subscrisă de operatorul stației de distribuție a carburanților în favoarea furnizorului?

d) În cazul în care exceptarea menționată anterior nu este aplicabilă, nulitatea de drept prevăzută la articolul [85] alineatul (2) [din tratat] afectează contractul în întregime?

2) În al doilea rând,

a) Articolul [85] alineatul (1) [din tratat] trebuie interpretat în sensul că un contract de aprovizionare care conferă dreptul de a purta însemnul, precum în speță, în măsura în care prevede că întreprinderea proprietară a stației de distribuție a carburanților este obligată să vândă în exclusivitate carburanții și combustibilii livrați de furnizor la prețul de vânzare către public stabilit de acesta atrage, în principiu, interzicerea oricărei restrângeri a concurenței pentru motivul că prețul de vânzare este stabilit prin contract, ținând seama de incidența economică a acestuia și în special de faptul că operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă riscurile și contribuie la costurile legate de furnizarea bunurilor care fac obiectul contractului și de promovarea vânzării acestora, având în vedere elementele expuse în continuare:

— operatorul stației de distribuție a carburanților se angajează să vândă în exclusivitate lubrifianții și alte produse conexe destinate motoarelor de autovehicule, precum și carburanții și combustibilii livrați de furnizor, la prețul de vânzare către public, precum și în condițiile și pe baza tehnicilor de vânzare și de exploatare stabilite de acesta, pe o perioadă de 10 ani, care poate fi prelungită cu perioade succesive de 5 ani, fiecare prin acord expres formulat în scris, cu un preaviz minim de 6 luni;

— operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă riscurile legate de carburanți și de combustibili începând de la livrarea lor de către furnizor în cuvele de depozitare, inclusiv riscul volumetric. Din momentul recepționării produselor, operatorul respectiv este obligat să le păstreze în condițiile cerute pentru a evita orice pierdere sau deteriorare a acestora și răspunde, dacă este cazul, atât față de furnizor, cât și față de terți, pentru orice pierdere, contaminare sau amestec susceptibil să aducă atingere produselor menționate, precum și pentru orice prejudiciu susceptibil să fie cauzat de aceste produse;

— operatorul stației de distribuție a carburanților este obligat să plătească furnizorului prețul carburanților și al combustibililor în termen de 9 zile de la data livrării acestora către stația de distribuție a carburanților, în prealabil fiind subscrisă o garanție bancară care trebuie prezentată la data primei livrări, pentru [o] valoare totală

[…] egală cu 15 zile [de livrare]. În caz de neplată, în afară de faptul că furnizorul poate executa garanția subscrisă de operatorul stației de distribuție a carburanților, acesta din urmă este obligat să plătească prețul produselor furnizate înainte de livrarea acestora către stația de distribuție a carburanților. Operatorul stației de distribuție a carburanților efectuează plata prin deducerea din prețul de vânzare către public stabilit de societatea distribuitoare, inclusiv TVA, a «comisionului» la care are dreptul, inclusiv TVA-ul corespunzător. Carburantul livrat este vândut într-un termen în general cu mult inferior termenului de 9 zile stabilit pentru plata efectuată de reclamantă către pârâtă. Lunar, [furnizorul] debitează sau creditează, după caz, operatorul stației de distribuție a carburanților ca urmare a creșterii sau scăderii prețurilor stabilite pentru carburanții livrați. Costul transportului produselor este suportat de furnizor;

— operatorul stației de distribuție a carburanților garantează și răspunde de clienții care au aderat prin intermediul său la utilizarea cardului de credit creat și administrat de grupul de societăți din care face parte furnizorul, […] încasează produsul vânzărilor efectuate prin intermediul respectivului card de credit în luna următoare celei în care au avut loc aceste vânzări, […] participă la finanțarea unei mici părți din cheltuielile aferente utilizării cardului de fidelitate al societății de distribuție de produse petroliere și […] își asumă riscul pentru datoriile neplătite ale clienților cărora le-a aprobat în mod direct un credit;

— societatea de aprovizionare cu produse petroliere suportă cheltuielile de instalare și de întreținere legate de imaginea mărcii sale în stația de distribuție a carburanților și, de asemenea, […] cedează operatorului stației cuvele și pompele de benzină pe care acesta nu le poate utiliza, fără acordul scris al furnizorului, pentru vânzarea altor produse decât cele livrate de acesta din urmă, echipament care este evaluat exact la valoarea pentru care operatorul a subscris o garanție plătibilă la prima cerere în favoarea furnizorului.

b) În această situație, Regulamentul nr. 1984/83 și în special articolele 10-13 din acesta trebuie interpretate în sensul că un contract de această natură intră în domeniul de aplicare al acestor prevederi, astfel încât interdicția prevăzută la articolul [85] alineatul (1) [din tratat] nu ar fi aplicabilă în cazul în care contractul îndeplinește condițiile cerute de aceste prevederi pentru a beneficia de exceptare?

c) În acest caz, articolul 11 din același regulament trebuie interpretat în sensul că, dacă în contractul în cauză în acțiunea principală este prevăzută mai mult de o

restrângere a concurenței și, mai mult, dacă acesta nu prevede nicio concurență prin faptul că stabilește aprovizionarea exclusivă de către o întreprindere furnizoare, prețul de vânzare este stabilit de furnizor? Autorizarea conferită de [furnizor] [operatorului] stației de distribuție a carburanților, prin care se permite [acestuia din urmă] să scadă prețurile de vânzare fără a afecta încasările [respectivului furnizor], intervenită în noiembrie 2001, permite să se considere că acest contract este valabil?"

IV — Procedura în fața Curții

26. CEPSA, Tobar, precum și Comisia Comunităților Europene au prezentat observații scrise, în conformitate cu articolul 23 din Statutul Curții de Justiție. Pledoariile acestora au fost de asemenea ascultate în cadrul ședinței de judecată din 7 iunie 2007.

V — Analiză

27. Instanța de trimitere adresează două întrebări care par să reprezinte situații opuse. Prima, care este compusă din patru aspecte [literele a)-d)], este adresată în ipoteza în care relația contractuală în cauză în acțiunea principală ar fi calificată ca relație de agenție între comitent și intermediarul acestuia [6]. A doua, care cuprinde trei aspecte [literele a)-c)], este adresată în ipoteza în care această relație contractuală ar trebui considerată ca fiind un raport între două întreprinderi autonome și constă, în esență, în stabilirea interpretării articolului 85 din tratat și a Regulamentului nr. 1984/83 în raport cu faptele din acțiunea principală [7].

28. Deși s-ar putea lua în considerare să se răspundă în mod succesiv la cele două întrebări și la subdiviziunile lor respective, propunem totuși să se urmeze o altă abordare, care constă în a le analiza urmând tematica pe care acestea o ridică. Așadar, este vorba, în primul rând, de a se analiza problema calificării unui contract, precum cel în cauză în acțiunea principală, ca „acord între întreprinderi" în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat [prima întrebare litera a) și a doua întrebare litera a)], în al doilea rând, de a se aprecia, în funcție de cele două situații avute în vedere de instanța de trimitere, dacă exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83 (și ulterior de Regulamentul nr. 2790/1999) poate fi aplicată în speță [prima întrebare literele b) și c) și a doua întrebare literele b) și c)] și, în al treilea rând, de a se examina, în cazul în care exceptarea pe categorii menționată mai sus ar fi inaplicabilă, consecințele unei eventuale

6 — A se vedea, pe lângă modul de redactare a primei întrebări litera a), prima teză a punctului intitulat „în al șaptelea rând" din decizia de trimitere (p. 13 din versiunea originală).

7 — Precizăm în această privință că, deși cele două întrebări adresate de instanța de trimitere se referă numai la prevederile Regulamentului nr. 1984/83, motivarea deciziei de trimitere menționează de asemenea prevederile Regulamentului nr. 2790/1999, care se dovedește, la rândul său, relevant în raport cu faptele din acțiunea principală.

nulități a contractului [prima întrebare litera d)].

A — *Cu privire la calificarea unui contract, precum cel în cauză în acțiunea principală, ca „acord între întreprinderi" în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat [prima întrebare litera a) și a doua întrebare litera a)]*

29. În esență, prin intermediul primei întrebări litera a), instanța de trimitere ridică problema dacă, în ipoteza în care ar trebui să se considere că acest contract în litigiu este un *veritabil contract de agenție,* un astfel de contract ar intra în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat, dată fiind clauza de aprovizionare exclusivă sau de neconcurență care îl caracterizează. Prin intermediul celei de a doua întrebări litera a), instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă un contract precum cel din acțiunea principală intră în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat, având în vedere în special faptul că prețul de vânzare este stabilit de către furnizor.

30. Astfel cum s-a pronunțat deja Curtea în cauza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, acordurile verticale precum convențiile dintre CEPSA și operatorii de stații de distribuție a carburanților intră sub incidența articolului 85 din tratat numai atunci când operatorul este considerat operator economic independent și există, prin urmare, un acord între două întreprinderi [8]. Potrivit unei jurisprudențe constante, noțiunea de întreprindere în sensul dreptului comunitar al concurenței cuprinde orice entitate care exercită o activitate economică, indiferent de statutul juridic și de modul de finanțare a acestei entități. Pe de altă parte, reprezintă o activitate economică orice activitate care constă în a oferi bunuri sau servicii pe o anumită piață [9].

31. Trebuie precizat în această privință, astfel cum au arătat instanța de trimitere și Comisia, că agenții comerciali operează în principiu pe două piețe distincte, și anume, pe de o parte, piața din amonte, pe care agentul comercial își oferă serviciile de intermediere potențialilor comitenți, și, pe de altă parte, piața din aval, pe care acest agent oferă potențialilor clienți mărfurile sau serviciile comitentului [10].

32. Pe prima piață, agenții comerciali sunt, în general, operatori economici independenți și, prin urmare, întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat. Astfel, clauzele unui contract de agenție comercială prin care un comitent interzice unui agent să acționeze pentru întreprinderi concurente

8 — Hotărârea din 14 decembrie 2006 (C-217/05, Rec., p. I-11987, punctul 39).

9 — A se vedea în special Hotărârea din 11 iulie 2006, FENIN/Comisia (C-205/03 P, Rec., p. I-6295, punctul 25).

10 — A se vedea de asemenea în acest sens punctul 43 din Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior.

(clauze de neconcurență) trebuie apreciate în lumina articolului 85 din tratat [11].

33. În schimb, pe cea de a doua piață, și anume cea a vânzării bunurilor sau a serviciilor comitentului către potențialii clienți, agentul comercial, în pofida unei personalități juridice distincte de cea a comitentului său, își pierde calitatea de operator economic independent atunci când nu se expune niciunui risc financiar sau comercial în privința acestei activități economice, ceea ce îl împiedică să stabilească în mod autonom comportamentul său pe piață, deoarece depinde în întregime de comitentul său. În acest caz, interdicția prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din tratat este, în principiu, inaplicabilă relațiilor dintre agent și comitentul său [12]. Așadar, acest agent va fi considerat un organ auxiliar integrat în întreprinderea comitentului.

34. Curtea pare să fi acceptat această dihotomie, întemeiată pe diferitele piețe pe care operează agentul, în Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior, cu privire la convențiile încheiate între CEPSA și operatorii de stații de distribuție a carburanților, care prezintă o relevanță incontestabilă pentru prezenta cauză [13].

35. După ce a identificat criteriile care permit să se aprecieze repartizarea efectivă a riscurilor financiare și comerciale între operatorii de stații de distribuție a carburanților și furnizorul de combustibili și de carburanți, astfel cum era prevăzută de convențiile vizate în aceeași cauză, în scopul de a se stabili aplicabilitatea articolului 85 din tratat – aspect pe care îl vom examina pe larg ulterior în prezentele concluzii –, Curtea a ținut să precizeze că articolul 85 din tratat este inaplicabil nu numai atunci când operatorul nu este expus niciunui risc financiar și comercial, ci și atunci când acesta nu suportă decât o parte neglijabilă a riscurilor menționate [14].

36. Curtea a adăugat totuși că, în acest caz, „obligațiile impuse [operatorului] în cadrul *vânzării de mărfuri către terți în contul comitentului* sunt singurele care nu intră sub incidența acestui articol. Într-adevăr, astfel cum susține Comisia, un contract de agenție poate conține dispoziții privind relațiile dintre agent și comitent cărora li se aplică articolul menționat, cum ar fi *clauza de exclusivitate și cea de neconcurență.* În această privință, trebuie considerat că, *în cadrul unor astfel de relații*, agenții sunt, în

11 — *Ibidem* (punctul 44). A se vedea de asemenea punctul 19 din Comunicarea Comisiei intitulată „Linii directoare privind restricțiile verticale” (JO 2000, C 291, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 178, denumită în continuare „Liniile directoare”).

12 — A se vedea în acest sens Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctele 43 și 44).

13 — Din punctul de vedere al situației de fapt, observăm că instanța de trimitere precizează că aceste clauze ale contractului în litigiu par a fi identice cu cele ale convențiilor care se află la originea trimiterii preliminare în cauza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, menționată anterior, care, potrivit punctului 9 din hotărârea pronunțată în această cauză, ar privi 95 % din stațiile de distribuție a carburanților din rețeaua CEPSA.

14 — Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 61).

principiu, operatori economici independenți și că aceste clauze sunt de natură să încalce normele privind concurența în măsura în care determină închiderea *pieței respective*" [15].

37. Această precizare are drept consecință faptul că, atunci când agentul comercial suportă, pe piața vânzării mărfurilor către terți, doar un risc financiar și comercial cel mult neglijabil, din domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat nu este exclusă relația contractuală dintre acest agent și comitentul său în întregime, ci doar acea parte a relației respective care se întemeiază pe clauzele contractuale privind această piață.

38. Astfel de clauze vor putea intra în domeniul de aplicare al articolului 85 din tratat numai în cazul în care agentul comercial își asumă cel puțin o parte care nu este neglijabilă a riscurilor financiare și comerciale legate de vânzarea de mărfuri (și/sau servicii) către terți în contul comitentului.

39. În schimb, clauza de neconcurență stipulată între agentul comercial și comitentul său, *care privește piața serviciilor de intermediere,* continuă să intre în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat, *independent* de eventualele riscuri financiare și comerciale la care este expus agentul comercial pe *piața vânzării mărfurilor către terți în contul comitentului*. Această abordare pare să fie justificată de faptul că o astfel de clauză, care afectează concurența între mărci, nu este inerentă contractului de agenție.

40. Un contract de agenție intră în întregime în domeniul de aplicare al articolului 85 din tratat în cazul în care conține, pe lângă o clauză de neconcurență, precum cea menționată la punctul 17 din prezentele concluzii, clauze prin care agentul suportă cel puțin o parte care nu este neglijabilă a riscurilor financiare și comerciale legate de vânzarea mărfurilor către terți în contul comitentului. În aceste condiții, relația contractuală nu va mai fi o veritabilă relație de agenție comercială.

41. În această privință, prin intermediul celei de a doua întrebări litera a), instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, având în vedere caracteristicile relației contractuale dintre CEPSA și Tobar menționate în această întrebare, articolul 85 alineatul (1) din tratat trebuie interpretat în sensul că s-ar opune acestui tip de contract pentru motivul, în special, că prețul de vânzare este stabilit de furnizor.

42. Deși CEPSA contestă cu tărie prezentarea și aprecierea relației contractuale încheiate cu Tobar, astfel cum sunt efectuate

15 — Punctul 62 (sublinierea noastră).

acestea de instanța de trimitere în cuprinsul celei de a doua întrebări litera a), potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 234 CE, întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, orice apreciere a situației de fapt din cauză este de competența instanței naționale, care poartă în continuare răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată [16]. De asemenea, este tot de competența instanței naționale, cu excepția Curții, punerea în aplicare în cazul unor situații speciale a normelor comunitare pe care Curtea le-a interpretat [17].

43. În cadrul repartizării competențelor între instanțele comunitare și cele naționale, este totuși de competența Curții, luând în considerare situația de fapt și contextul normativ în care se încadrează întrebările preliminare, astfel cum sunt definite în decizia de trimitere [18], și pentru a da un răspuns util instanței de trimitere, să precizeze criteriile care permit aprecierea repartizării efective a riscurilor financiare și comerciale între operatorul unei stații de distribuție a carburanților și furnizorul de combustibili, astfel cum este stabilită de contractul în cauză în acțiunea principală [19].

44. Acestea fiind spuse, astfel de criterii au fost evidențiate de Curte în Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior, care trebuie amintite în continuare, având în vedere relevanța lor în prezenta cauză.

45. Potrivit acestei hotărâri, revine instanței naționale obligația de a lua în considerare, pe de o parte, riscurile legate de vânzarea mărfurilor, precum finanțarea stocurilor de carburanți și, pe de altă parte, riscurile legate de investiții specifice pieței, mai exact cele care sunt necesare pentru ca operatorul unei stații de distribuție a carburanților să poată negocia sau încheia contracte cu terții [20].

46. În ceea ce privește prima categorie de riscuri, reiese de asemenea din Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior, că operatorul își asumă probabil aceste riscuri, în întregime sau parțial, atunci când beneficiază de proprietatea mărfurilor pe care le-a obținut de la furnizor înaintea vânzării lor ulterioare către terți, atunci când suportă, direct sau indirect, costurile legate de distribuția mărfurilor, în special costurile de transport, atunci când întreține stocuri pe cheltuiala proprie și/sau atunci când își asumă răspunderea pentru eventualele prejudicii produse mărfurilor, cum ar fi pierderea sau deteriorarea lor, precum și pentru prejudiciul cauzat de mărfurile vândute terților, independent de răspunderea pentru culpă a agentului [21]. Riscul financiar legat de mărfuri trebuie de asemenea apreciat, în special în ceea ce privește plata carburantului în cazul

16 — A se vedea în special în acest sens Hotărârea din 18 decembrie 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Rep., p. I-11767, punctul 45 și jurisprudența citată).

17 — A se vedea în acest sens Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 49 și jurisprudența citată).

18 — Hotărârea Laval un Partneri, citată anterior (punctul 47 și jurisprudența citată).

19 — A se vedea în acest sens Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 50).

20 — *Ibidem* (punctul 51).

21 — *Ibidem* (punctele 52-55).

în care operatorul nu ar găsi cumpărător sau dacă plata este amânată ca urmare a folosirii unui card de credit, potrivit regimului aplicabil plății carburanților [22].

47. În ceea ce privește riscurile legate de investițiile specifice pieței, transferul acestora către operatorul stației de distribuție a carburanților se produce, în opinia Curții, atunci când acesta din urmă realizează investiții specifice legate de vânzarea mărfurilor, cum ar fi spații comerciale sau echipamente, precum un rezervor de carburant, sau atunci când acesta se angajează să investească în acțiuni de promovare [23].

48. Astfel cum am arătat deja, nu este necesar, pentru ca articolul 85 alineatul (1) din tratat să fie aplicabil, ca operatorul să fie expus la toate riscurile menționate mai sus, care nu sunt, de altfel, exhaustive, atât timp cât acesta își asumă o parte din acestea care nu este neglijabilă. Numai în ipotezele în care, pe de o parte, operatorul nu ar suporta niciunul dintre riscurile care rezultă din contractele negociate sau încheiate în contul furnizorului sau, pe de altă parte, astfel cum a clarificat Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior, acesta nu și-ar asuma decât o parte neglijabilă din riscurile menționate s-ar putea considera că relația contractuală dintre acest agent și comitent în ceea ce privește piața vânzării de mărfuri către terți nu intră în noțiunea „acord între întreprinderi” în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat [24]. Într-adevăr, din punct de vedere economic, nu există nicio diferență între situația unui agent comercial care nu suportă niciun risc legat de operațiunile realizate prin intermediul său și cea a unui agent care suportă doar o parte neglijabilă din acestea [25].

49. În cauza principală, în ceea ce privește riscurile legate de vânzarea mărfurilor, instanța de trimitere precizează, în primul rând, că operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă „riscul” legat de produse începând de la livrarea acestora de către furnizor în cuva de depozitare a stației de distribuție a carburanților, în al doilea rând, că acesta răspunde pentru eventualele prejudicii produse mărfurilor, precum și pentru orice prejudiciu cauzat de aceste produse, în al treilea rând, că operatorul este obligat să achite CEPSA sumele provenite din vânzarea combustibililor în termen de 9 zile de la data livrării acestora, independent de vânzarea lor către terți, în caz contrar, operatorul este obligat să achite prețul înainte de livrarea produselor, iar furnizorul este autorizat să activeze garanția bancară reprezentând echivalentul a 15 zile de livrare subscrisă anterior de operator, în al patrulea rând, că acesta își asumă riscul volumetric (sau al diferenței de volum) produs de schimbările de temperatură a combustibililor, astfel încât este obligat să plătească cantitatea furnizată de CEPSA chiar dacă a vândut o cantitate mai mică și, în al cincilea rând, că transferul combustibililor atrage facturarea TVA-ului între CEPSA și operator.

50. Indicațiile de mai sus sugerează faptul că acești combustibili fac obiectul unui transfer de proprietate între CEPSA și operator din momentul primirii lor de către acesta din

22 — *Ibidem* (punctul 56).

23 — *Ibidem* (punctul 59).

24 — *Ibidem* (punctele 43 și 61).

25 — A se vedea în acest sens concluziile avocatului general Kokott, citate anterior (punctul 64).

urmă și că operatorul este expus riscurilor legate de acest transfer, inclusiv, dacă este cazul, riscului legat de răspunderea pentru produse.

51. Pe de altă parte, riscul volumetric suportat de operator se poate asemăna cu un risc de pierdere de stoc [26], astfel cum a susținut Comisia în mod întemeiat.

52. În plus, potrivit explicațiilor furnizate în decizia de trimitere, operatorul pare să garanteze și să își asume răspunderea pentru datoriile neplătite ale clienților care au aderat, prin intermediul său, la sistemul cardului de credit creat și administrat de CEPSA, datorii care pot avea valori care să nu fie neglijabile, decizia de trimitere menționând un exemplu de neplată de peste 30 000 de euro.

53. Deși instanța de trimitere precizează că CEPSA își asumă riscurile legate de transportul mărfurilor, elementele care au fost enumerate, chiar dacă trebuie să fie evaluate în mod concret de instanța de trimitere, par să indice, în opinia noastră, faptul că Tobar suportă riscuri care nu sunt neglijabile legate de vânzarea produselor petroliere care fac obiectul contractului în cauză în acțiunea principală.

54. În ceea ce privește repartizarea riscurilor privind investițiile specifice pieței, trebuie observat că instanța de trimitere nu oferă suficiente indicații cu privire la acest aspect. Aceasta precizează, desigur, că CEPSA își asumă cheltuielile de instalare și de întreținere legate de imaginea mărcii sale în stația de distribuție a carburanților și că aceasta cedează operatorului cuvele și pompele de benzină. Reiese de asemenea din decizia de trimitere că Tobar este proprietara stației de distribuție a carburanților și că acest operator este obligat să constituie o garanție bancară pentru o sumă echivalentă valorii echipamentelor cedate de CEPSA, ceea ce conduce la ideea, astfel cum a susținut Comisia, că operatorul își asumă cheltuieli care nu sunt neglijabile și este constrâns să recurgă la piața financiară, ca și cum acest operator ar fi trebuit să instaleze singur echipamentele respective. Cu toate acestea, decizia de trimitere nu se referă deloc, nici măcar aproximativ, la costurile pe care le suportă părțile contractului și la veniturile pe care le obțin, nici la eventuala utilizare a echipamentelor și la amortizarea acestora în cazul încetării relației contractuale. Având în vedere ansamblul acestor elemente, este de competența instanței de trimitere să aprecieze natura investițiilor efectuate de părți în legătură cu vânzarea mărfurilor în cauză.

55. În ipoteza în care, din analiza pe care trebuie să o realizeze instanța națională, rezultă că operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă o parte care nu este neglijabilă din riscurile comerciale și financiare legate de operațiunile pe care le efectuează pentru furnizor, acest agent va fi considerat un operator economic independent. Prin urmare, relația contractuală exclusivă dintre agent și furnizor va intra în sfera noțiunii „acord între întreprinderi” în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat. Rezultă că această dispoziție se aplică de asemenea clauzei privind obligația operatorului de

26 — A se vedea de asemenea în acest sens Liniile directoare (punctul 16).

a vinde combustibilii la un preț stabilit de furnizor, prevăzută la a doua întrebare litera a) *in fine,* în măsura în care sunt îndeplinite toate condițiile de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat [27]. În acest caz, o astfel de clauză va intra sub incidența interdicției prevăzute la articolul 85 alineatul (1) litera (a) din tratat. Prin urmare, se pune întrebarea subsecventă dacă obligația impusă operatorului de a vinde combustibilii la un preț determinat ar putea intra sub incidența exceptării pe categorii prevăzute la articolele 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83 [28], întrebare care va fi examinată ulterior în cadrul prezentelor concluzii.

56. În schimb, în ipoteza în care instanța de trimitere ajunge la constatarea potrivit căreia operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă numai un procent nesemnificativ din riscurile legate de operațiunile efectuate în contul comitentului, obligațiile intermediarului care rezultă din relația contractuală privind piața produselor vândute către terți nu vor intra în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat. Prin urmare, astfel cum a precizat deja Curtea, obligația impusă operatorului de a vinde carburantul la prețul stabilit de furnizor va fi inerentă capacității CEPSA de a delimita domeniul de activitate al agenților săi și, de asemenea, nu va intra în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat [29].

57. În lumina ansamblului acestor considerații, propunem Curții să răspundă la prima întrebare litera a) și la a doua întrebare litera a) în sensul că, *în ceea ce privește piața vânzării mărfurilor către terți,* clauzele unui contract, inclusiv clauza privind stabilirea prețului final de vânzare către public, încheiat între un furnizor de combustibili și operatorul unei stații de distribuție a carburanților, în temeiul cărora acesta din urmă își asumă cel mult o parte neglijabilă din riscurile financiare și comerciale legate de vânzarea mărfurilor menționate, nu constituie acorduri între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, chiar dacă acest contract conține de asemenea o clauză de neconcurență sau de exclusivitate prin care operatorul se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizor. Constituie un acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat clauza de neconcurență sau de exclusivitate, prezentă într-un astfel de contract, prin care operatorul se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizor și care vizează *piața serviciilor de intermediere.* De asemenea, constituie un acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat un contract de distribuție încheiat între un furnizor de combustibili și operatorul unei stații de distribuție a carburanților, atunci când acest operator își asumă, într-o proporție care nu este neglijabilă, unul sau mai multe riscuri financiare și comerciale legate de vânzarea combustibililor menționați către terți. Pentru a stabili

27 — În acest sens, trebuie amintit că, pentru a aprecia dacă un acord de aprovizionare exclusivă are ca obiect sau ca efect restrângerea semnificativă a concurenței în cadrul pieței interne și este de natură să afecteze comerțul între statele membre, este important să se ia în considerare contextul economic și juridic în care se situează acest acord și în care poate produce, alături de alte acorduri, un efect cumulativ asupra jocului concurenței. Pentru acest motiv, trebuie să se examineze efectele pe care le produce un astfel de contract, coroborat cu alte contracte de același tip, asupra posibilităților concurenților naționali sau originari din alte state membre de a intra pe piața relevantă sau de a-și mări cota de piață [a se vedea în special Hotărârea din 28 februarie 1991, Delimitis (C-234/89, Rec., p. I-935, punctele 13-15), și Hotărârea Neste, citată anterior, punctul 25].

28 — A se vedea în acest sens Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 63).

29 — *Idem.*

aplicabilitatea articolului 85 alineatul (1) din tratat în acțiunea principală, revine instanței naționale obligația de a aprecia, cu privire la clauzele contractului în discuție, repartizarea efectivă a riscurilor financiare și comerciale între operatorul stației de distribuție a carburanților și furnizor, luând în considerare riscurile legate de vânzarea mărfurilor și pe cele legate de investițiile specifice pieței. În acest context și sub rezerva întrunirii condițiilor de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat, obligația impusă operatorului de a vinde combustibilii la un preț stabilit de furnizor pare incompatibilă cu articolul 85 alineatul (1) litera (a) din tratat.

problema incidenței clauzei contractuale referitoare la stabilirea prețului de vânzare de către furnizor asupra aplicabilității regimului de exceptare pe categorii [a doua întrebare litera c)].

B — *Cu privire la aplicabilitatea exceptării pe categorii prevăzute de Regulamentul nr. 1984/83 (și ulterior de Regulamentul nr. 2790/1999) [prima întrebare literele b) și c), a doua întrebare literele b) și c)]*

58. Prin intermediul primei întrebări litera b) și al celei de a doua întrebări litera b), instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, dacă contractul în cauză în acțiunea principală ar putea beneficia de aplicarea regimului de exceptare pe categorii instituit prin Regulamentul nr. 1984/83, care se aplică acordurilor de aprovizionare exclusivă în scopul revânzării, în cazul în care contractul menționat îndeplinește condițiile prevăzute de acest regulament. Instanța națională vizează în special condițiile privind durata maximă a clauzei de exclusivitate (sau de neconcurență), precum și problema dimensiunii avantajelor economice și financiare pe care furnizorul trebuie să le acorde pentru a putea introduce o astfel de clauză pentru o perioadă mai mare de cinci ani [prima întrebare litera b) *in fine* și litera c)]. Instanța națională ridică, printre altele,

59. Trebuie amintit că Regulamentul nr. 1984/83 prevede, printre altele, aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat acordurilor de aprovizionare exclusivă încheiate în scopul revânzării de produse petroliere în stații de distribuție a carburanților. Aceste norme, care diferă de dispozițiile generale aplicabile acordurilor de aprovizionare exclusivă, sunt cuprinse în articolele 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83. Articolul 10 din regulamentul menționat exceptează de la interdicția prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din tratat obligația de aprovizionare exclusivă impusă revânzătorului de către furnizorul de carburanți și combustibili pe bază de produse petroliere, „în contrapartidă pentru acordarea unor avantaje economice sau financiare speciale”. Articolul 11 din Regulamentul nr. 1984/83 prevede celelalte restricții privind concurența care pot fi impuse revânzătorului, pe lângă cea prevăzută la articolul 10 menționat, printre care „obligația de a nu revinde în stația de distribuție a carburanților desemnată în acord carburanți pentru vehicule cu motor sau combustibili furnizați de întreprinderi terțe”. Articolul 12 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 1984/83 prevede că articolul 10 din același regulament nu este aplicabil în cazul în care acordul este încheiat pe perioadă nedeterminată sau mai mare de 10 ani.

60. În opinia noastră, răspunsul la întrebările prezentate la punctul 58 din prezentele concluzii depinde de calificarea contractului în cauză în acțiunea principală după cum aceasta conduce la recunoașterea existenței unei veritabile relații de agenție între părțile

din acțiunea principală sau a unei relații contractuale între două întreprinderi independente (contract de distribuție), ipoteze care trebuie avute în vedere, rând pe rând, în continuare.

1. Ipoteza veritabilei relații de agenție

61. În timp ce Regulamentul nr. 1984/83 se aplică în mod formal acordurilor verticale de distribuție și de revânzare încheiate între două întreprinderi independente, Curtea a considerat că exceptarea pe categorii prevăzută la articolele 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83 se poate aplica de asemenea unei relații de agenție între un furnizor de carburanți și de combustibili și operatorii stațiilor de distribuție a carburanților [30].

62. Totuși, este evident că dispozițiile acestui regulament nu pot fi aplicate obligațiilor contractuale impuse agentului comercial pe piața vânzării mărfurilor către terți în cazul în care, pe această piață, acest agent nu își asumă, în temeiul clauzelor contractuale convenite cu comitentul său, niciun risc financiar și comercial sau nu este expus decât unei părți neglijabile din riscurile menționate legate de această activitate, întrucât, într-un astfel de caz, aceste obligații nu intră în sfera noțiunii „acord între întreprinderi” [31] în sensul articolului 85 din tratat.

63. Într-un asemenea caz, astfel cum au arătat CEPSA și Tobar, numai clauza de exclusivitate sau de neconcurență convenită între agent și comitentul său, considerată, în sine, un acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, poate beneficia de aplicarea dispozițiilor articolelor 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83. O astfel de clauză trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de dispozițiile din regulament menționate anterior, în special pe cea prevăzută la articolul 12 alineatul (1) litera (c) din acesta privind durata permisă a acordului.

64. În această privință, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, [prima întrebare litera c)] dacă o exclusivitate pe o perioadă care nu depășește 10 ani, cum este cea prevăzută la articolul 12 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 1984/83, trebuie să fie subordonată acordării de către furnizorul de combustibili a unor avantaje economice și financiare considerabile sau dacă astfel de avantaje trebuie doar să „nu fie nesemnificative”, în lipsa unei precizări privind amploarea avantajelor menționate în modul de redactare a articolului 10 din același regulament [32].

30 — Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 63). A se vedea de asemenea punctele 45 și 74 din concluziile avocatului general Kokott, citate anterior.

31 — A se vedea punctele 33-37 din prezentele concluzii.

32 — Trebuie observat că, în temeiul articolului 12 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1984/83, în cazul în care acordul se referă la o stație de distribuție a carburanților pe care furnizorul a închiriat-o unui revânzător (operator) sau asupra căreia i-a acordat folosința de fapt sau de drept, revânzătorului îi pot fi impuse obligațiile de aprovizionare exclusivă și interdicțiile privind concurența prevăzute în titlul III din regulament (aplicabil acordurilor privind stațiile de distribuție a carburanților) pe toată perioada în care acesta exploatează efectiv stația de distribuție a carburanților. Această întrebare nu face obiectul interpretării solicitate de instanța de trimitere, aceasta arătând, pe de altă parte, că, în acțiunea principală, operatorul stației de distribuție a carburanților este proprietarul acesteia.

65. Făcând abstracție de versiunea spaniolă a acestui articol, care nu utilizează niciun calificativ referitor la avantajele în cauză, este adevărat că, limitându-se la a indica, în celelalte versiuni lingvistice ale acestei dispoziții, că avantajele economice și financiare acordate de furnizor în contrapartidă pentru exclusivitatea prelungită trebuie să fie „particulare", articolul 10 din Regulamentul nr. 1984/83 este mai degrabă imprecis asupra acestui aspect, deoarece ar putea să privească, astfel cum propun anumite versiuni lingvistice ale acestei dispoziții, care recurg la termenul „speciale" [33], fie avantaje acordate exclusiv operatorului stației de distribuție a carburanților, adică specifice relației contractuale în cauză, fie avantaje care nu sunt obișnuite, astfel cum lasă să se înțeleagă una dintre accepțiunile adjectivului „particular".

66. Aceste două sensuri ale termenului „particular" pot conduce, desigur, la excluderea faptului că avantajele menționate la articolul 10 din Regulamentul nr. 1984/83 ar putea fi doar nesemnificative. Prin urmare, deși analiza literală indică faptul că avantajele acordate de furnizor trebuie să fie cel puțin „semnificative", aceasta nu permite, în schimb, să se afirme că aceste avantaje trebuie să fie considerabile.

67. Cu toate acestea, în opinia noastră, din finalitatea reglementării în cauză rezultă că avantajele economice și financiare prevăzute la articolul 10 din Regulamentul nr. 1984/83 trebuie să aibă o amploare suficient de importantă pentru a justifica o exclusivitate a aprovizionării prelungită pe o perioadă de cel mult 10 ani.

68. Astfel cum se arată în considerentul (15) al Regulamentului nr. 1984/83, ideea care stă la baza acordării de către furnizor a avantajelor menționate este aceea de „[a] facilit[a] *considerabil* instalarea sau modernizarea […] stațiilor de distribuție a carburanților, precum și întreținerea și exploatarea acestora" [34]. Cu alte cuvinte, este vorba de a facilita, astfel cum a susținut Comisia, accesul pe piața de distribuție cu amănuntul și o dezvoltare rapidă a rețelei de distribuție, prin faptul că furnizorul suportă majoritatea costurilor și a investițiilor specifice relației contractuale [35]. În conformitate cu articolul 85 alineatul (3) din tratat, pentru care Regulamentul nr. 1984/83 nu este decât o aplicare specifică, caracterul indispensabil al restrângerii concurenței constituite de durata prelungită a exclusivității aprovizionării nu pare să se explice decât dacă este foarte puțin probabil ca operatorul să acceadă la piață în lipsa avantajelor economice și financiare acordate de furnizor, în speță, în ipoteza unui agent comercial, la piața serviciilor de intermediere privind comercializarea combustibililor. Cu alte cuvinte, întrucât durata prelungită a exclusivității aprovizionării subscrise de operator este un factor determinant al efectului de închidere a pieței [36], această restricție poate fi compensată în mod valid numai dacă avantajele acordate de furnizor sunt cel puțin importante [37].

33 — Cum ar fi versiunile în limbile germană, engleză, olandeză, finlandeză și suedeză.

34 — Sublinierea noastră.

35 — A se vedea de asemenea în acest sens Liniile directoare [punctele 116 (4) și 155].

36 — A se vedea în acest sens Hotărârea Neste, citată anterior (punctele 32 și 33).

37 — De observat că Hotărârea Neste, citată anterior (punctul 34), insistă asupra importanței investițiilor realizate de furnizor.

69. Pentru acest motiv, astfel cum se arată, în esență, în considerentele (12) și (13) ale Regulamentului nr. 1984/83, adoptarea normelor speciale de exceptare în favoarea acordurilor privind stațiile de distribuție a carburanților se justifică în măsura în care aceste acorduri se caracterizează în general prin avantaje economice și financiare „deosebit de importante" acordate de furnizor, pentru care, în contrapartidă, revânzătorul își asumă, printre altele, o obligație de aprovizionare exclusivă de lungă durată.

70. Desigur, precizarea efectuată în considerentul (13) al Regulamentului nr. 1984/83, potrivit căreia avantajele acordate sunt deosebit de importante, nu figurează decât în anumite versiuni lingvistice ale acestui text [38], celelalte reluând adjectivul utilizat la articolul 10 din regulamentul menționat [39]. Totuși, această împrejurare nu pare decisivă, având în vedere, pe de o parte, finalitatea descrisă anterior urmărită de reglementarea în cauză și, pe de altă parte, faptul că exemplele de investiții enumerate în considerentul (13) al Regulamentului nr. 1984/83 prezintă, în toate versiunile lingvistice ale acestui text, o importanță economică sau financiară clară. De altfel, aceste exemple arată, în esență, că avantajele menționate sunt, pe de o parte, „acordate" de către furnizor, mai exact sunt acordate în mod asimetric, deoarece acesta investește mai mult decât operatorul și, pe de altă parte, că aceste avantaje sunt oferite pe termen lung, fără posibilitatea de recuperare rapidă a costului investițiilor [40].

71. Rezultă că, în acțiunea principală, instanța de trimitere va trebui să aprecieze dacă avantajele economice sau financiare acordate de CEPSA au o asemenea importanță încât să justifice faptul că exclusivitatea aprovizionării contractate de Tobar a fost încheiată pe o perioadă de cel mult 10 ani.

72. În această privință, în afară de faptul că obligația de a aprecia situația de fapt din acțiunea principală nu revine Curții, este dificil să se răspundă la întrebarea subordonată a instanței de trimitere cu privire la faptul dacă CEPSA a acordat investiții deosebit de importante în cadrul contractului în litigiu, în lipsa unor informații suficiente, în special în ceea ce privește valoarea investițiilor totale efectuate de furnizor, caracterul asimetric și durata amortizării acestora.

73. În cazul în care instanța de trimitere ar considera, în lumina considerațiilor care precedă, că avantajele acordate de CEPSA pot justifica stipularea unei clauze de aprovizionare exclusivă pe o perioadă de cel mult 10 ani, considerăm că aceasta va trebui de asemenea să ia în considerare, în cadrul examinării, un element suplimentar privind modificarea reglementării comunitare.

38 — Aceasta este situația în cazul versiunilor în limbile spaniolă, franceză și portugheză. Versiunea în limba italiană utilizează termenul „cospicui", care sugerează caracterul cel puțin important, chiar considerabil, al avantajelor în cauză, ceea ce permite asocierea acestei versiuni celor menționate mai sus.

39 — A se vedea, astfel, versiunile în limbile germană, engleză, olandeză, finlandeză și suedeză.

40 — A se vedea de asemenea în acest sens Liniile directoare [punctul 116 (4)].

74. Într-adevăr, întrucât clauza de exclusivitate a fost încheiată, în cauza principală, în luna februarie 1996 pentru o perioadă (inițială) de 10 ani (mai precis până în luna februarie 2006), trebuie să amintim că Regulamentul nr. 1984/83 a fost abrogat prin Regulamentul nr. 2790/1999 începând cu 1 iunie 2000. Potrivit articolului 12 alineatul (1) din acest din urmă regulament, a fost prevăzută totuși o perioadă de tranziție până la 31 decembrie 2001 pentru acordurile care erau deja în vigoare la 31 mai 2000 și care îndeplineau condițiile de exceptare în temeiul Regulamentului nr. 1984/83, dar nu și pe cele în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999. Prin urmare, de la 1 ianuarie 2002, acordurile încheiate înainte de 31 mai 2000 și care îndeplineau criteriile prevăzute de Regulamentul nr. 1984/83 trebuiau să respecte, pentru a beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999, condițiile prevăzute de acesta din urmă.

75. În schimb, în cazul în care aceste acorduri nu îndeplineau condițiile de exceptare pe categorii prevăzute de Regulamentul nr. 1984/83, astfel de acorduri trebuiau, pentru a beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999, să îndeplinească condițiile prevăzute de regulamentul menționat începând cu 1 iunie 2000.

76. Indiferent de data relevantă începând cu care acordurile pot fi autorizate în conformitate cu Regulamentul nr. 2790/1999, acesta prevede, printre altele, că exceptarea pe categorii nu se aplică, potrivit articolului 5, obligației directe sau indirecte de neconcurență a cărei durată este nedeterminată sau depășește cinci ani (o obligație de neconcurență care poate fi reînnoită tacit după această perioadă este considerată ca fiind încheiată pe durată nedeterminată) și, în temeiul articolului 3, în situația în care cota de piață a furnizorului depășește 30 % din piața relevantă pe care acesta vinde bunurile sau serviciile contractuale.

77. Cu toate că problematica legată de durata clauzei de exclusivitate nu s-ar ridica dacă, în cauza principală, cota de piață a CEPSA ar depăși 30 %, deoarece acest fapt ar fi de natură să excludă imediat aplicarea regimului de exceptare pe categorii prevăzut de Regulamentul nr. 2790/1999, trebuie, în lipsa unor informații în acest sens din partea instanței de trimitere, să se pornească de la ipoteza, care nu este, de altfel, lipsită de probabilitate, potrivit căreia CEPSA nu deține o cotă de piață de o asemenea amploare [41].

78. Prin urmare, în ceea ce privește, în cauza principală, durata clauzei de exclusivitate, în cazul în care aceasta din urmă nu ar beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 1984/83, nu ar putea fi autorizată, în temeiul Regulamentului nr. 2790/1999, decât până la 1 iunie 2005, în conformitate cu articolul 5 din acest din urmă regulament, cu excepția situației în care se consideră, astfel cum se arată la punctul 80 din prezentele concluzii, că acest contract a fost încheiat pe perioadă nedeterminată, caz în care nu ar putea beneficia de regimul de exceptare pe categorii prevăzut de Regulamentul nr. 2790/1999.

41 — Trebuie subliniat că, în observațiile scrise, Comisia arată că această cotă de piață a CEPSA ar fi inferioară pragului prevăzut la articolul 3 din Regulamentul nr. 2790/1999. Desigur, revine instanței de trimitere sarcina să verifice această afirmație și, *in fine,* să determine cota de piață a CEPSA.

79. Dacă, în schimb, clauza ar beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul Regulamentului nr. 1984/83 fără să îndeplinească condițiile prevăzute de Regulamentul nr. 2790/1999, acestea aplicându-se astfel cel mai târziu începând cu 1 ianuarie 2002, această clauză contractuală ar putea beneficia de regimul de exceptare prevăzut de Regulamentul nr. 2790/1999 până la încetarea contractului inițial, cu excepția cazului în care se consideră, în temeiul articolului 5 din acest regulament, că respectivul contract a fost încheiat pe perioadă nedeterminată.

80. În această privință, observăm cu interes că din decizia de trimitere reiese că acest contract încheiat inițial pe o perioadă de 10 ani poate fi prelungit cu perioade succesive de 5 ani, de fiecare dată cu acordul expres, formulat în scris, cu un preaviz minim de 6 luni. Deși revine, cu certitudine, instanței de trimitere sarcina de a stabili domeniul de aplicare al acestei clauze în conformitate cu dreptul național relevant, utilizarea unui preaviz se dovedește mai degrabă ciudată, în special deoarece nu reiese clar nici din decizia de trimitere, nici din dezbaterile în fața Curții dacă acest preaviz se referă la intenția de a nu prelungi contractul (ceea ce implică în mod necesar posibilitatea de a prelungi contractul, în mod obligatoriu, în lipsa unui astfel de preaviz și, prin urmare, prelungirea tacită a acestuia) sau la intenția de a prelungi contractul (ceea ce implică faptul că, dacă preavizul este dat în mod corespunzător, cealaltă parte nu pare să fie în măsură să refuze prelungirea contractului). În orice caz, dacă instanța de trimitere, ca urmare a examinării clauzei menționate, ar ajunge la concluzia că este vorba despre o formă de prelungire tacită, clauza de exclusivitate nu ar putea face obiectul nici al exceptării pe categorii prevăzute de Regulamentul nr. 1984/83, nici al celei prevăzute de Regulamentul nr. 2790/1999, deoarece ar trebui considerată ca fiind încheiată pe perioadă nedeterminată în sensul articolului 12 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 1984/83 [42] și, respectiv, în sensul articolului 5 din Regulamentul nr. 2790/1999 [43].

81. Având în vedere observațiile de mai sus, propunem să se răspundă la prima întrebare literele b) și c) adresată de instanța de trimitere în sensul că, în ipoteza unui veritabil contract de agenție încheiat între un furnizor de combustibili și un operator al unei stații de distribuție a carburanților, clauza de aprovizionare exclusivă poate beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83 în măsura în care îndeplinește condițiile prevăzute de acest regulament, în special condiția privind durata unei astfel de clauze. În acest context, durata de cel mult 10 ani a clauzei menționate, prevăzută la articolul 12 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 1984/83, se justifică în cazul în care avantajele financiare și comerciale acordate de furnizor sunt atât de importante încât, în lipsa acestora, este foarte puțin probabil ca operatorul să fi putut să acceadă la piața serviciilor de intermediere privind comercializarea combustibililor. Revine instanței de trimitere obligația de a aprecia dacă această situație se regăsește în acțiunea principală, având în vedere în special durata efectivă a clauzei de aprovizionare exclusivă stipulată de părțile contractului în litigiu, valoarea investițiilor efectuate de furnizor și de operator, precum și amortizarea acestor investiții.

42 — A se vedea, prin analogie, în ceea ce privește interpretarea articolului 3 litera (d) din Regulamentul nr. 1984/83, Hotărârea Tribunalului din 8 iunie 1995, Langnese-Iglo/Comisia (T-7/93, Rec., p. II-1533, punctul 138).

43 — Dacă, în acțiunea principală, instanța națională ar ajunge la concluzia că, în lumina dreptului național, clauza de exclusivitate a fost încheiată pentru o perioadă care depășește 10 ani, examinarea dimensiunii avantajelor economice sau financiare acordate de CEPSA s-ar putea dovedi, în final, inutilă.

2. Ipoteza relației contractuale dintre două întreprinderi independente (contract de distribuție)

82. În ipoteza unei relații contractuale de tipul „contract de distribuție între două întreprinderi independente din punct de vedere economic", care poate beneficia, în principiu, de aplicarea exceptării pe categorii prevăzute de Regulamentul nr. 1984/83, considerăm, prin analogie cu cele susținute de Comisie, că aplicabilitatea acestui regulament, în special a condiției privind durata acordului, depinde de compatibilitatea cu articolul 85 din tratat a clauzei referitoare la obligația operatorului stației de distribuție a carburanților de a vinde carburantul la prețul stabilit de furnizor.

83. Într-adevăr, în această ipoteză, clauza privind impunerea de către furnizor a prețului de vânzare final al combustibililor către public constituie o restrângere a concurenței care intră în domeniul de aplicare al articolului 85 alineatul (1) din tratat și care nu se află printre obligațiile care, pe lângă clauza de exclusivitate prevăzută la articolul 10 din Regulamentul nr. 1984/83, pot fi impuse operatorului în temeiul articolului 11 din acest regulament, astfel încât un acord care prevede obligația operatorului de a respecta prețul de vânzare final către public stabilit de furnizor nu face obiectul articolelor 10-13 din regulamentul menționat [44]. Rezultă că, într-o astfel de ipoteză, nu mai este necesară pronunțarea cu privire la durata admisibilă a acordului de exclusivitate în conformitate cu Regulamentul nr. 1984/83.

84. Prin intermediul celei de a doua întrebări litera c) *in fine,* instanța de trimitere pare, mai mult, să ia în considerare posibilitatea ca acordul, în pofida faptului că nu ar putea beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83, având în vedere obligația operatorului de a respecta prețul de vânzare final către public stabilit de furnizor, să își regăsească „validitatea" ca urmare a împrejurării că furnizorul l-ar fi autorizat pe operator, în luna noiembrie 2001, să reducă prețul de vânzare fără a afecta încasările furnizorului.

85. În această privință, trebuie mai întâi să amintim că nu revine Curții obligația de a stabili domeniul de aplicare al deciziei furnizorului care afectează clauza contractuală privind stabilirea de către acesta a prețului de vânzare final al combustibililor. Această întrebare nu este de competența Curții în cadrul trimiterii preliminare și considerăm, prin analogie cu cele arătate de Comisie în observațiile scrise, că aceasta revine dreptului național.

86. Prin urmare, presupunând că o astfel de decizie din partea furnizorului de combustibili este considerată o „modificare unilaterală" a clauzei contractuale privind prețul [45] și că o astfel de modificare este posibilă în dreptul intern spaniol, ar trebui să se stabilească, pe de o parte, dacă această modificare are într-adevăr ca efect eliminarea restrângerii concurenței constând în stabilirea de către furnizor a prețului de vânzare final al combustibililor către public și, pe de altă parte, în cazul unui răspuns afirmativ

44 — Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, citată anterior (punctul 64 și punctul 2 din dispozitiv).

45 — De observat că părțile din acțiunea principală au opinii diferite în privința atribuirii unei astfel de calificări autorizării acordate de CEPSA.

la întrebarea precedentă, dacă modificarea menționată are efect retroactiv sau doar pentru viitor.

87. Cu toate acestea, chiar considerând că realizarea unei conformități unilaterale cu articolul 85 din tratat a unei clauze prin care un distribuitor este obligat să revândă un produs al cărui preț este stabilit de furnizor poate avea ca efect validarea retroactivă unei astfel de clauze, lucru de care însă ne îndoim [46], această consecință nu ar face totuși inutilă examinarea compatibilității cu articolul 85 din tratat a clauzei privind exclusivitatea aprovizionării, în special în ceea ce privește durata unei astfel de exclusivități. Într-adevăr, indiferent dacă relația contractuală în cauză în acțiunea principală este sau nu este o veritabilă relație de agenție, s-ar ridica oricum problema compatibilității cu articolul 85 din tratat a clauzei de exclusivitate a aprovizionării în termeni cel puțin analogi celor prezentați la punctele 65-80 din prezentele concluzii, fără ca, prin urmare, modificarea unilaterală a restrângerii suplimentare privind stabilirea prețului de vânzare final de către furnizor să poată atrage, *ipso facto,* validitatea contractului inițial.

88. Astfel, în ipoteza în care durata exclusivității aprovizionării, nu mai mare de 10 ani, ar fi considerată justificată în acțiunea principală, instanța de trimitere ar trebui, în lumina elementelor de fapt și de drept din acțiunea principală, să răspundă la întrebările formulate la punctul 86 din prezentele concluzii.

89. Apreciem utilă formularea câtorva comentarii de fond în această privință.

90. În ceea ce privește întrebarea dacă pretinsa modificare unilaterală de către CEPSA a clauzei contractuale privind prețul conduce la aducerea în conformitate a acestei clauze cu articolul 85 din tratat, conținutul deciziei CEPSA din noiembrie 2001, astfel cum este prezentat de instanța de trimitere, pare să acorde o mai mare libertate operatorului, deoarece acesta din urmă nu mai pare constrâns să aplice prețul de vânzare final stabilit de furnizor și ar putea, prin urmare, să acorde reduceri clienților săi, favorizând astfel concurența între mărci dintre distribuitori.

91. Nu este mai puțin adevărat că, spre deosebire de ceea ce a susținut CEPSA, un preț de vânzare maxim sau recomandat de furnizor distribuitorului său, în măsura în care aceasta este situația în acțiunea principală ca rezultat al deciziei CEPSA în discuție, nu beneficiază în mod automat de derogarea de la interdicția prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din tratat. Într-adevăr, astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 4 litera (a) din Regulamentul nr. 2790/1999, exceptarea pe categorii aplicabilă acordurilor verticale pe care acesta le reglementează poate fi aplicată, cu siguranță, în situația în care un furnizor impune un preț de vânzare maxim sau recomandă un preț de vânzare, dar „cu condiția ca acestea din

46 — Având în vedere principiul prevăzut la articolul 85 alineatul (2) din tratat potrivit căruia acordurile interzise de articolul 85 din tratat sunt nule de drept. A se vedea, cu privire la acest aspect, punctele 94-98 din prezentele concluzii.

urmă să nu echivaleze cu un preț de vânzare fix sau minim ca rezultat al presiunii ori al stimulentelor oferite de oricare dintre părți". Or, o astfel de condiție nu pare a fi îndeplinită atunci când, în pofida indicării unui preț maxim sau recomandat, marja distribuitorului este stabilită de furnizor [47], astfel încât distribuitorul nu poate, în practică, să acorde reduceri clientelei sale folosindu-se de această marjă și, mai ales, atunci când distribuitorul trebuie, în același timp, să asigure furnizorului un venit constant. În această ipoteză, un preț de vânzare fix sau minim ar fi, în realitate, impus distribuitorului în mod indirect. În plus, nu se poate exclude posibilitatea ca un preț maxim sau recomandat de către furnizor, având în vedere poziția pe piață a acestuia din urmă și/sau mijloacele de stimulare sau de sancționare de care dispune furnizorul atunci când un astfel de preț nu este respectat, să îi determine pe operatori să se alinieze la acest preț într-un mod uniform, astfel încât în practică ar fi dificil, dacă nu imposibil, ca aceștia să nu ia în considerare prețul respectiv [48].

92. Prin urmare, în ipoteza în care instanța de trimitere ar stabili că relația contractuală în cauză în acțiunea principală ar trebui calificată ca relație de distribuție între două întreprinderi independente, acestei instanțe i-ar reveni obligația de a examina totalitatea împrejurărilor din acțiunea principală, pentru a stabili dacă, în urma deciziei CEPSA din luna noiembrie 2001, această întreprindere impune Tobar, cel puțin în mod indirect, respectarea unui preț de vânzare fix sau minim.

93. În această situație – și revenim acum la a doua întrebare menționată la punctul 86 din prezentele concluzii – clauza privind prețul, astfel cum a fost modificată, precum și acordul în întregime nu vor putea beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 2790/1999. În lipsa unei exceptări individuale sau a altor motive care să permită aplicarea condițiilor unei exceptări în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat [49], care au o relevanță scăzută în speță [50], acest acord va fi, așadar, nul, în conformitate cu articolul 85 alineatul (2) din tratat.

94. Dacă, dimpotrivă, modificarea unilaterală determină aducerea în conformitate a clauzei contractuale privind prețul cu articolul 85 din tratat și dacă instanța de trimitere consideră de asemenea că durata exclusivității aprovizionării beneficiază de exceptarea prevăzută de Regulamentul nr. 2790/1999, această modificare nu poate determina, în opinia noastră, validitatea retroactivă a acordului în raport cu exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83. Într-adevăr, o interpretare contrară ar conduce la nerespectarea caracterului imperativ al nulității de drept prevăzute la articolul 85 alineatul (2) din tratat a oricărui acord interzis prin articolul 85 din tratat [51]. Or, astfel cum am arătat deja la

47 — A se vedea în acest sens Liniile directoare (punctul 47). A se avea în vedere că, în observațiile scrise, Tobar arată că CEPSA ar stabili marja comercială a operatorilor stațiilor de distribuție a carburanților.

48 — A se vedea în acest sens Liniile directoare (punctele 47 și 227).

49 — Într-adevăr, părțile contractante ale unui astfel de acord ar avea de asemenea posibilitatea (teoretică în speță) de a solicita Comisiei o decizie individuală privind inaplicabilitatea articolului 85 alineatul (1) din tratat sau de a arăta că ar fi îndeplinite condițiile prevăzute de un alt regulament de exceptare pentru alte categorii de acorduri ori chiar de a stabili că, pentru alte motive, acordul nu ar fi incompatibil cu articolul 85 alineatul (1) din tratat. A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 decembrie 1986, VAG France (10/86, Rec., p. 4071, punctele 12 și 13), precum și Hotărârea Delimitis, citată anterior (punctul 41).

50 — Ipotezele evocate la nota precedentă nu au fost nici avute în vedere de instanța de trimitere, nici invocate de părțile din acțiunea principală.

51 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții (C-295/04-C-298/04, Rec., p. I-6619, punctul 57 și jurisprudența citată).

punctul 83 din prezentele concluzii, stabilirea de către furnizor a prețului de vânzare final al combustibililor către public nu permite ca acordul de exclusivitate încheiat între furnizor și operator să beneficieze de aplicarea prevederilor relevante ale Regulamentului nr. 1984/83, astfel încât, în afara altor motive care permit aplicarea condițiilor unei exceptări în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat, acest acord ar trebui considerat ca fiind nul și nu ar putea regăsi o „validitate" bruscă pentru motivul că a survenit o eventuală modificare unilaterală a clauzei care reglementează stabilirea prețului menționat.

95. În lumina acestor considerații, sugerăm să se răspundă la a doua întrebare literele b) și c) în sensul că clauzele unui contract de distribuție încheiat între un furnizor de combustibili și un operator al unei stații de distribuție a carburanților, prin care acesta din urmă se angajează să achiziționeze în exclusivitate combustibilii care fac obiectul contractului menționat, pot beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83. Articolele 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83 trebuie interpretate în sensul că un astfel de contract nu face obiectul acestui regulament în măsura în care prevede obligația operatorului menționat de a respecta prețul de vânzare final către public stabilit de furnizor. Aducerea în conformitate cu articolul 85 din tratat a unei clauze contractuale privind stabilirea de către furnizor a prețului de vânzare final către public nu are ca efect înlăturarea retroactivă a nulității dispozițiilor contractului care erau contrare acestui articol înainte de data realizării acestei conformități. Nici această aducere în conformitate nu exonerează un astfel de contract, pentru a beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de dispozițiile Regulamentului nr. 1984/83 sau, ulterior, de cele ale Regulamentului nr. 2790/1999, de respectarea condițiilor prevăzute de regulamentele menționate, în special a celor privind durata admisibilă a exclusivității aprovizionării.

C — *Cu privire la consecințele unei eventuale nulități a contractului [prima întrebare litera d)]*

96. În cazul unei veritabile relații de agenție comercială și în ipoteza în care clauza de aprovizionare exclusivă nu ar putea beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă nulitatea de drept prevăzută la articolul 85 alineatul (2) din tratat afectează numai această clauză sau contractul în întregime.

97. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că nulitatea prevăzută la articolul 85 alineatul (2) din tratat poate fi invocată de oricine și este obligatorie pentru instanță în măsura în care sunt îndeplinite condițiile de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat, iar acordul în cauză nu poate justifica acordarea unei exceptări în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat. Întrucât această nulitate are un caracter absolut, un acord nul în temeiul acestei prevederi nu produce efecte în raporturile dintre contractanți și nu este opozabil terților. În plus, această nulitate poate afecta toate efectele, trecute sau viitoare, ale acordului ori ale deciziei în cauză [52].

52 — *Idem.*

98. Cu toate acestea, nulitatea de drept prevăzută la articolul 85 alineatul (2) din tratat nu afectează *în mod automat* acordul în cauză în întregime. Într-adevăr, această nulitate se aplică numai elementelor acordului care cad sub incidența interdicției prevăzute la articolul 85 alineatul (1) din tratat sau acordului în ansamblul său, dacă aceste elemente nu apar ca fiind separabile de acordul însuși [53].

99. În cazul în care clauzele contractuale incompatibile cu articolul 85 alineatul (1) din tratat sunt separabile de contractul însuși, consecințele nulității acestor clauze asupra celorlalte elemente ale acordului sau asupra altor obligații care decurg din acest acord nu intră sub incidența dreptului comunitar, ci trebuie să fie apreciate în lumina dreptului național [54]. Revine, așadar, instanței de trimitere obligația de a aprecia, în temeiul dreptului național, domeniul de aplicare și consecințele, în ceea ce privește ansamblul relațiilor contractuale în cauză în acțiunea principală, ale unei eventuale interdicții a anumitor clauze în temeiul articolului 85 din tratat [55].

100. Prin urmare, sugerăm să se răspundă la prima întrebare litera d) în sensul că nulitatea de drept prevăzută la articolul 85 alineatul (2) din tratat afectează clauzele unui acord care încalcă interdicția prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din tratat, fără a fi aplicabilă o exceptare în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat, cu excepția situației în care elementele interzise nu sunt separabile de acordul menționat, caz în care nulitatea ar afecta acordul în ansamblul său. În ipoteza în care elementele interzise sunt separabile de celelalte elemente ale acordului, dreptul comunitar nu reglementează consecințele nulității clauzelor interzise asupra celorlalte elemente ale acordului menționat.

53 — Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM (56/65, Rec., p. 337), și Hotărârea Delimitis, citată anterior (punctul 40).

54 — A se vedea în special Hotărârea VAG France, citată anterior (punctul 14), Hotărârea din 30 aprilie 1998, Cabour (C-230/96, Rec., p. I-2055, punctul 51), precum și Hotărârea din 30 noiembrie 2006, Brünsteiner și Hilgert (C-376/05 și C-377/05, Rec., p. I-11383, punctul 48).

55 — *Idem*.

VI — Concluzie

101. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Audiencia Provincial de Madrid după cum urmează:

„1) În ceea ce privește piața vânzării mărfurilor către terți, clauzele unui contract de agenție, inclusiv clauza privind stabilirea prețului de vânzare final către public,

încheiat între un furnizor de combustibili și operatorul unei stații de distribuție a carburanților, în temeiul cărora acesta din urmă își asumă cel mult o parte neglijabilă din riscurile financiare și comerciale legate de vânzarea mărfurilor menționate, nu constituie acorduri între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE [devenit articolul 81 alineatul (1) CE], chiar dacă acest contract conține de asemenea o clauză de neconcurență sau de exclusivitate prin care operatorul se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizor.

Constituie un acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat clauza de neconcurență sau de exclusivitate, prezentă într-un astfel de contract, prin care operatorul se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizor și care vizează piața serviciilor de intermediere.

De asemenea, constituie un acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat un contract de distribuție încheiat între un furnizor de combustibili și operatorul unei stații de distribuție a carburanților, atunci când acest operator își asumă, într-o proporție care nu este neglijabilă, unul sau mai multe riscuri financiare și comerciale legate de vânzarea combustibililor menționați către terți.

Pentru a stabili aplicabilitatea articolului 85 alineatul (1) din tratat în acțiunea principală, revine instanței naționale obligația de a aprecia, cu privire la clauzele contractului în discuție, repartizarea efectivă a riscurilor financiare și comerciale între operatorul stației de distribuție a carburanților și furnizor, luând în considerare riscurile legate de vânzarea mărfurilor și pe cele legate de investițiile specifice pieței. În acest context și sub rezerva întrunirii condițiilor de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat, obligația impusă operatorului de a vinde combustibilii la un preț stabilit de furnizor pare incompatibilă cu articolul 85 alineatul (1) litera (a) din tratat.

2) În ipoteza unui veritabil contract de agenție comercială încheiat între un furnizor de combustibili și un operator al unei stații de distribuție a carburanților, clauza prin care acesta din urmă se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizor poate beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul (CEE) nr. 1984/83 al Comisiei din 22 iunie 1983 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri de aprovizionare exclusivă, în măsura în care aceasta îndeplinește condițiile prevăzute de acest regulament, în special condiția privind durata admisibilă a unei astfel de clauze.

În acest context, durata de cel mult 10 ani a clauzei menționate, prevăzută la articolul 12 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 1984/83, se justifică în cazul în care avantajele financiare și comerciale acordate de furnizor sunt atât de importante, încât, în lipsa acestora, este foarte puțin probabil ca operatorul să fi putut să acceadă la piața serviciilor de intermediere privind comercializarea combustibililor. Revine instanței de trimitere obligația de a aprecia dacă această situație se regăsește în acțiunea principală, având în vedere în special durata efectivă a clauzei de aprovizionare exclusivă stipulată de părțile contractului în cauză, valoarea investițiilor efectuate de furnizor și de operator, precum și amortizarea acestor investiții.

3) Clauzele unui contract de distribuție încheiat între un furnizor de combustibili și un operator al unei stații de distribuție a carburanților, prin care acesta din urmă se angajează să se aprovizioneze în exclusivitate de la furnizorul menționat, pot beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de Regulamentul nr. 1984/83. Articolele 10-13 din Regulamentul nr. 1984/83 trebuie interpretate în sensul că un astfel de contract nu face obiectul acestui regulament în măsura în care prevede obligația operatorului menționat de a respecta prețul de vânzare final către public stabilit de furnizor. Aducerea în conformitate cu articolul 85 din tratat a unei clauze contractuale privind stabilirea de către furnizor a prețului de vânzare final către public nu are ca efect înlăturarea retroactivă a nulității dispozițiilor contractului care erau contrare acestui articol înainte de data realizării acestei conformități. Nici această aducere în conformitate nu exonerează

un astfel de contract, pentru a beneficia de exceptarea pe categorii prevăzută de dispozițiile Regulamentului nr. 1984/83 sau, ulterior, de cele ale Regulamentului (CE) nr. 2790/1999 al Comisiei din 22 decembrie 1999 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate, de respectarea condițiilor prevăzute de regulamentele menționate, în special a celor privind durata admisibilă a exclusivității aprovizionării.

4) Consecințele nulității de drept prevăzute la articolul 85 alineatul (2) din tratat afectează clauzele unui acord care încalcă interdicția prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din tratat, fără a fi aplicabilă o exceptare în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat, cu excepția situației în care elementele interzise nu sunt separabile de acordul menționat, caz în care nulitatea ar afecta acordul în ansamblul său. În ipoteza în care elementele interzise sunt separabile de celelalte elemente ale acordului, dreptul comunitar nu reglementează consecințele nulității clauzelor interzise asupra celorlalte elemente ale acordului menționat."