CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL SRA. JULIANE KOKOTT presentadas el 13 de julio de 2006 [1]

I. Introducción

1. Este procedimiento de decisión prejudicial tiene como trasfondo la cuestión de si una compañía del sector petrolero puede imponer a las estaciones de servicio a las que suministra sus combustibles, precios de venta al público de éstos y, de ser así, en qué condiciones pueden hacerlo. Tal fijación de precios aparece en los contratos que la Compañía Española de Petróleos, S.A. (Cepsa) suele concluir con los titulares de estaciones de servicio, y que se califican normalmente como contratos de comisión o agencia. La Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (en lo sucesivo, «Confederación») considera tales contratos contrarios a las normas de la competencia y ha formulado una denuncia contra esta práctica.

2. Tras la reciente decisión de la Comisión Europea en el asunto Repsol, [2] las relaciones jurídicas entre una empresa petrolera española y las estaciones de servicio a quienes suministra sus productos vuelven a ser objeto de examen desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Este tema también ha sido analizado en varias ocasiones por las autoridades y tribunales que se ocupan en España de los temas de competencia, dando lugar a resultados muy dispares.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

3. Entre las normas de Derecho primario hay que mencionar el artículo 81 CE, que dispone lo siguiente:

«1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de

1 — Lengua original: alemán.

2 — Decisión de la Comisión de 12 de abril de 2006 en el asunto COMP/B-1/38.348 — Repsol (aún no publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*).

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 común y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

[...]

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, 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.»

4. En el Derecho derivado tienen relevancia dos Reglamentos de la Comisión, que establecen exenciones por categorías: el Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comi-

sión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado [3] a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva [4] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1984/83»), y el 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 [5] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2790/1999»).

5. El Reglamento nº 1984/83 estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1999. [6] En su título III «Disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio» se establecía, en particular, lo siguiente:

«Artículo 10

Con arreglo al 3 del artículo 85 del Tratado y a las condiciones enunciadas en los artículos 11 a 13 del presente Reglamento, se declara inaplicable el apartado 1 del artículo 85 de dicho Tratado a los acuerdos en los que sólo participen dos empresas y en los cuales una de ellas, el revendedor, se comprometa con la otra, el proveedor, como contrapartida de la concesión de ventajas económicas o financieras, a comprarle únicamente a éste, a una empresa vinculada a él o a una empresa tercera a la que haya encargado de la distribución de sus productos, para su reventa en una estación de servicio designada en el acuerdo, determinados carburantes para vehículos de motor a base de productos petrolíferos o determinados carburantes para vehículos de motor y combustibles a base de productos petrolíferos especificados en el acuerdo.

Artículo 11

Fuera de la obligación expuesta en el artículo 10, no podrá imponérsele al revendedor ninguna otra restricción de competencia aparte de

a) la obligación de no vender en la estación de servicio designada en el acuerdo carburantes para vehículos de motor o combustibles servidos por terceras empresas;

b) la obligación de no utilizar en la estación de servicio designada en el acuerdo lubricantes o productos petro-

3 — Actualmente, artículo 81 CE, apartado 3.

4 — DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114. Este Reglamento se adoptó al amparo de las competencias conferidas en el Reglamento nº 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 a determinadas categorías de acuerdos y de prácticas concertadas [DO 1965, 36, p. 533; EE 08/01, p. 85), modificado en último lugar mediante el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1/2003»)]. Véase además la Comunicación relativa a los Reglamentos (CE) nº 1983/83 y (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías a acuerdos de distribución exclusiva y de acuerdos de compra exclusiva respectivamente (publicada originalmente en DO 1983, C 355, p. 7, y, de nuevo, en el DO 1984, C 101, p. 2; EE 08/02, p. 126).

5 — DO L 336, p. 21. Este Reglamento también se adoptó sobre la base de las competencias conferidas en el Reglamento nº 19/65 para adoptar Reglamentos de exención por categorías.

6 — Conforme al artículo 19, apartado 2, del Reglamento nº 1984/83, éste expiraba el 31 de diciembre de 1997. Posteriormente se prolongó su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1999 [véase el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 1582/97 de la Comisión, de 30 de julio de 1997, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 1983/83 y (CEE) nº 1984/83, relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías respectivamente de acuerdos de distribución exclusiva y de compra exclusiva (DO L 214, p. 27)]. Además, conforme al artículo 12, apartado 1, del Reglamento nº 2790/1999, las exenciones establecidas en el Reglamento nº 1984/83 debían seguir aplicándose hasta el 31 de mayo de 2000.

líferos afines ofrecidos por terceras empresas si el proveedor o una empresa vinculada a él, hubieren puesto a disposición del revendedor, o hubieren financiado, un equipo de cambio de aceite u otras instalaciones de engrase de vehículos de motor;

c) la obligación de hacer publicidad para los productos entregados por empresas terceras, dentro y fuera de la estación de servicio, únicamente en proporción de la parte que representen tales productos en el volumen de negocios total de la estación de servicio;

d) la obligación de permitirle únicamente al proveedor o a una empresa designada por éste inspeccionar las instalaciones de depósito o de distribución de productos petrolíferos que sean propiedad del proveedor o que hayan sido financiados por éste o por una empresa vinculada a él.

Artículo 12

1. El artículo 10 no será aplicable cuando

a) el proveedor o una empresa vinculada a él impongan al revendedor obligaciones de compra exclusiva referentes a otros productos distintos de los carburantes para vehículo de motor o de los combustibles, o referentes a servicios, a menos que se trate de obligaciones impuestas en las letras b) y d) del artículo 11;

b) el proveedor restrinja la libertad del revendedor de comprarle a una empresa de su elección bienes o servicios que, con arreglo a las disposiciones del presente Título, no puedan estar sometidos a una obligación de compra exclusiva ni de prohibición de competencia;

c) el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años;

d) el proveedor obligue al revendedor a imponer a su sucesor un compromiso de compra exclusiva por una duración superior a la que él mismo está obligado con el proveedor.

2. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, cuando el acuerdo se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho, se le podrán imponer al revendedor

las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en el presente Título, durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio».

6. Con efectos de 1 de junio de 2000 los Reglamentos nº 1984/83 y otros Reglamentos que establecían exenciones por categorías vigentes a la sazón fueron sustituidos por el Reglamento nº 2790/1999, que introdujo a favor de determinados acuerdos verticales, [7] siempre que estén incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE y contengan restricciones verticales, [8] una exención general por categorías vigente hasta el 31 de mayo de 2010 [9] (en lo sucesivo también denominada «nueva exención por categorías»).

7. Conforme al artículo 3 del Reglamento nº 2790/1999, la nueva exención por categorías no se aplica si la cuota de mercado del proveedor excede del 30 % del mercado de referencia. Además, el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 2790/1999 establece que la nueva exención por categorías no se aplica a los acuerdos verticales que tengan por objeto restringir la facultad del comprador de determinar el precio de venta.

7 — En resumen, los acuerdos verticales son acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operan en planos distintos de la cadena de producción o distribución; véase el artículo 2, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 2790/1999.

8 — En resumen, las restricciones verticales son las restricciones contenidas en los acuerdos verticales (véase la nota 7); véase el artículo 2, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento nº 2790/1999.

9 — Véase el artículo 13 del Reglamento nº 2790/1999. Respecto de los acuerdos que ya estuvieran en vigor el 31 de mayo de 2001 y que no cumplieran los requisitos de exención exigidos en dicho Reglamento, pero sí los previstos en el Reglamento nº 1984/83, el artículo 12, apartado 2, del Reglamento nº 2790/1999 establecía un período transitorio que concluyó el 31 de diciembre de 2001.

B. *Derecho nacional*

8. En el Derecho español hay que mencionar la Ley nº 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, [10] cuyo artículo 1, apartado 1, se inspira directamente en el artículo 81 CE, apartado 1, al definir las «conductas prohibidas» de la siguiente forma:

«se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

[...]».

10 — BOE nº 170, de 18 de julio de 1989, p. 22747.

9. Para desarrollar la Ley de Defensa de la Competencia se adoptó el Real Decreto nº 157/1992, de 21 de febrero. [11] Bajo el epígrafe «Exenciones por categorías», su artículo 1, apartado 1, disponía lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5, 1, a) de la Ley [...] de Defensa de la Competencia, quedan autorizados los acuerdos en que participen únicamente dos empresas y que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías afecten únicamente al mercado nacional y cumplan las condiciones que para cada una de ellas a continuación se establecen:

[...]

b) acuerdos de compra exclusiva, en los que una parte se comprometa con la otra a comprar para su reventa determinados productos únicamente a ella, a empresas vinculadas a ella o a terceras empresas distribuidoras suyas, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el [Reglamento (CEE) nº 1984/83].

[...]»

11 — BOE nº 52, de 29 de febrero de 1992, p. 7106.

10. Este Real Decreto ha sido derogado en el ínterin y sustituido por el Real Decreto nº 378/2003, de 28 de marzo, [12] mediante el que se da cumplimiento a las modificaciones adoptadas a nivel comunitario, especialmente las contenidas en el Reglamento nº 2790/1999.

III. Antecedentes de hecho y procedimiento principal

11. El 4 de mayo de 1995 la Confederación presentó una denuncia ante el Ministerio de Economía y Hacienda [13] contra determinadas empresas del sector petrolero, entre ellas Cepsa, por incurrir en prácticas restrictivas de la competencia en el sector de las estaciones de servicio. En ella la Confederación denunció, entre otros aspectos, la práctica restrictiva que, en su opinión, constituyen los contratos de comisión y de agencia celebrados normalmente entre Cepsa y las empresas titulares de estaciones de servicio a las que suministra sus productos y que, según datos de la Confederación no discutidos, vinculan al 95 % de las estaciones de servicio de la red de Cepsa.

12. Aunque no todos los contratos de ese tipo presentan el mismo tenor literal, la

12 — BOE nº 90, de 15 de abril de 2003, p. 14851.

13 — Ministerio de Economía y Hacienda, Servicio de Defensa de la Competencia.

mayor parte de ellos comparten, según los datos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional, las siguientes características:

— El titular de la estación de servicio se compromete a vender exclusivamente carburantes y combustibles del suministrador, de conformidad con los precios de venta al público, las condiciones y las técnicas de venta y explotación fijadas por éste.

La exclusiva de suministro prohíbe al titular, en tanto subsista el contrato, autorizar o intervenir, directa o indirectamente, en operaciones de venta o de promoción de productos concurrentes con aquéllos que son objeto de dicha exclusiva y que se desarrollen o pretendan llevarse a cabo en el recinto (o en las inmediaciones) de la estación de servicio objeto del contrato.

— El titular asume el riesgo de los productos de la exclusiva desde el momento en que los recibe de Cepsa y los mismos «traspasen la brida de conexión de los depósitos o tanques de almacenamiento existentes en la Estación de Servicio».

Desde ese momento, el titular asume la obligación de conservar tales productos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y responde, en su caso, tanto frente a Cepsa como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos y de los daños que por tal motivo se puedan causar.

— El titular tiene que abonar a Cepsa el importe de los carburantes o combustibles a los nueve días de la fecha de su entrega en la estación de servicio, mediante recibo negociable emitido por Cepsa.

— El titular percibe de Cepsa las «comisiones de mercado» existentes en cada momento para Estaciones de Servicio. Dichas comisiones, incluida la de garantía, eran de x pesetas por litro (varían según se trate de gasolina, gasóleos A y B o gasóleo C) más un fijo anual. Las comisiones son abonadas por Cepsa a los nueve días del suministro realizado a la Estación de Servicio.

13. El 7 de noviembre de 1997 se acordó el sobreseimiento parcial del expediente incoado a raíz de la denuncia de la Confe-

deración. La Confederación interpuso un recurso administrativo contra este acuerdo ante el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que lo desestimó, tras lo cual acudió a la vía jurisdiccional, interponiendo un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que también fue desestimado. Contra la sentencia de la Audiencia Nacional la Confederación interpuso un recurso de casación, actualmente pendiente ante el Tribunal Supremo. [14]

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. Mediante auto de 3 de marzo de 2005, el Tribunal Supremo suspendió el procedimiento y planteó la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Los artículos 10 a 13 del 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 (actualmente artículo 81 CE) a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, deben interpretarse en el sentido de que engloban dentro de su ámbito a contratos de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles que, calificados nominalmente como de comisión o agencia, contienen los elementos que a continuación se exponen?

a) El titular de la estación de servicio se compromete a vender exclusivamente carburantes y combustibles del suministrador, de conformidad con los precios de venta al público, las condiciones y las técnicas de venta y explotación fijadas por éste.

b) El titular de la estación de servicio asume el riesgo de los productos desde el momento en que los recibe del suministrador en los tanques de almacenamiento de la estación de servicio.

c) Desde la recepción de los productos el titular asume la obligación de conservarlos en las mismas condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y responde, en su caso, tanto frente al suministrador como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos y de los daños que por tal motivo se puedan causar.

d) El titular de la estación de servicio tiene que abonar al suministrador el importe de los carburantes o combustibles a los nueve días de la fecha de su entrega en la estación de servicio.»

15. La Confederación, Cepsa y la Comisión de las Comunidades Europeas han formulado observaciones orales y escritas ante el Tribunal de Justicia.

14 — También denominado, en lo sucesivo, órgano jurisdiccional nacional o tribunal remitente.

V. Apreciación

A. *Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial*

16. Tanto Cepsa como la Comisión tienen dudas sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

Sobre la remisión del Derecho nacional a disposiciones comunitarias

17. Cepsa afirma, en primer lugar, que el presente asunto se refiere a unos hechos puramente internos, que deben dirimirse aplicando exclusivamente el Derecho nacional. Afirma que el Derecho comunitario no es aplicable y que el Real Decreto nº 157/1992 tampoco lo hace aplicable. Al contrario, el artículo 1, apartado 1, letra B, del Real Decreto nº 157/1992 se limita a remitirse al Reglamento nº 1984/83. Por ese motivo considera que el Tribunal de Justicia no es competente para responder a la cuestión prejudicial.

18. Este criterio no me parece convincente.

19. En efecto, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia únicamente puede dejar de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tienen relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal o cuando el problema es de naturaleza general o hipotética y el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [15] Excepto en estos supuestos, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario. [16] Lo mismo cabe decir en los supuestos en los que tales normas únicamente son aplicables a través de una remisión realizada por el Derecho nacional. En efecto, según reiterada jurisprudencia, ni el tenor del artículo 234 CE ni la finalidad del procedimiento de remisión prejudicial se oponen a que se respondan cuestiones prejudiciales referentes a la interpretación de disposicio-

15 — Jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. Véanse las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartados 59 a 61, y de 10 de enero de 2006, International Air Transport Association (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 24.

16 — Sentencias Bosman, apartado 59, e International Air Transport Association, apartado 24, ambas citada en la nota 15.

nes comunitarias a las que el Derecho nacional sólo se remita para regular una situación puramente interna. [17]

20. Al contrario, como ha reconocido repetidas veces el Tribunal de Justicia, existe un interés comunitario manifiesto en que cada disposición del Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse, para evitar divergencias. [18]

21. En materia de Derecho de la competencia, este interés en una interpretación y aplicación lo más uniforme posible de las disposiciones vigentes en el ámbito comunitario es especialmente acentuado.

22. Por una parte, el Derecho de la competencia se caracteriza por el hecho de que, a menudo, a los mismos hechos se pueden aplicar de manera paralela tanto normas nacionales como comunitarias. [19] Así sucede siempre cuando los ámbitos de aplicación del Derecho nacional y del Derecho comunitario se solapan, es decir, en los casos en que los acuerdos de empresas no sólo son objeto de regulación del Derecho nacional sobre competencia, sino también del artículo 81 CE, especialmente cuando puedan afectar al comercio entre Estados miembros en el sentido de esta disposición.

23. Desde la entrada en vigor del Reglamento nº 1/2003, [20] las administraciones y los tribunales nacionales competentes en esta materia tienen incluso expresamente prohibida la aplicación aislada de la normativa nacional en materia de competencia. Al contrario, conforme al artículo 3 del Reglamento nº 1/2003, en tales casos debe aplicarse el artículo 81 CE, de forma paralela al Derecho nacional, [21] teniendo en cuenta la primacía del Derecho comunitario, incluidos los Reglamentos de exenciones por categorías. [22]

24. Pero, por otra parte, al regular hechos puramente internos, el Derecho nacional en

17 — Sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartados 34 a 36; de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), apartados 19 a 25; de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), apartados 24 a 27, y Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4291), apartados 20 a 23; de 11 de enero de 2001, Kofisa Italia (C-1/99, Rec. p. I-207), apartados 20 a 22; de 17 de marzo de 2005, Feron (C-170/03, Rec. p. I-2299), apartado 11, y de 16 de marzo de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, Rec. p. I-2505), apartados 14 y 15; en sentido similar, véase la sentencia de 7 de enero de 2003, BIAO (C-306/99, Rec. p. I-1), apartados 88 a 90.

18 — En el mismo sentido se pronuncian las sentencias Dzodzi, apartado 37; Leur-Bloem, apartado 32; Giloy, apartado 28; Kofisa Italia, apartado 32, y Poseidon Chartering, apartado 16, todas ellas citadas en la nota 17.

19 — Sentencia de 13 de febrero de 1969, Walt Wilhelm (14/68, Rec. p. 1), apartado 3; en el mismo sentido véanse las sentencias de 10 de julio de 1980, Giry y Guerlain (253/78 y 1/79 a 3/79, Rec. p. 2327), apartado 15; de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartado 11, y de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), apartado 19.

20 — Mediante el Reglamento nº 1/2003 se modernizaron las normas para la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE y se fomentó una mayor participación de las autoridades y tribunales nacionales en la aplicación de la normativa comunitaria en materia de competencia; a este respecto, véanse los considerandos sexto, séptimo y decimoquinto del Reglamento nº 1/2003 y sus artículos 5 y 6.

21 — Artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003.

22 — En este sentido, véase el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento nº 1/2003.

materia de competencia de muchos Estados miembros también se guía por las correspondientes disposiciones del Derecho comunitario. Esta tendencia, que ya existía anteriormente, también es perceptible tras la entrada en vigor del Reglamento nº 1/2003.

25. Esta tendencia a orientarse por el Derecho comunitario también se descubre en las disposiciones del Derecho español de la competencia aplicables en el presente asunto. Así, como señala el tribunal remitente, el artículo 1, apartado 1, de la Ley nº 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia), se inspira directamente en el artículo 81 CE, apartado 1. Asimismo, según se señala en la Exposición de Motivos del Real Decreto nº 157/1992, [23] su finalidad consiste en permitir que el ordenamiento interno quede homologado, en su respectivo ámbito de aplicación, con el ordenamiento comunitario. [24] Por tanto, la remisión expresa contenida en el artículo 1, apartado 1, letra B, de dicho Real Decreto al Derecho comunitario vigente a la sazón, concretado en el Reglamento nº 1984/83, debe ser entendida fundamentalmente en este contexto. [25]

26. Es decir, el motivo por el que es especialmente importante que el Derecho comunitario en la materia se interprete y aplique de manera uniforme es precisamente el hecho de que una disposición del Derecho nacional de la competencia, que se remite a un Reglamento comunitario de exención por categorías, puede aplicarse, en parte, aisladamente y, en parte, de forma paralela a las disposiciones del Derecho comunitario. Es necesario evitar divergencias en la interpretación de una misma disposición jurídica comunitaria, dependiendo de que en un caso sea aplicable sólo de manera indirecta (a través de la remisión realizada por el Derecho nacional) o directa (por entrar dentro del ámbito de aplicación tanto del Derecho nacional como del artículo 81 CE).

27. En este contexto, un tribunal nacional puede perfectamente plantear al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, una cuestión interpretativa de una disposición del Derecho comunitario de la competencia, como, por ejemplo, el régimen de exenciones

23 — Así, el párrafo segundo de la Exposición de Motivos del Real Decreto nº 157/1992 señala lo siguiente: «El tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley [de Defensa de la Competencia] aconseja introducir en nuestro ordenamiento la exención de aquellos acuerdos que, mediante la misma técnica, han sido ya objeto de exención por el derecho comunitario cuando caen bajo su ámbito de aplicación. Ello permite que [...] el ordenamiento interno quede homologado, en su respectivo ámbito de aplicación, con el ordenamiento comunitario [...]».

24 — Lo mismo cabe decir, por lo demás, respecto al Real Decreto nº 378/2003, mediante el que se derogó y sustituyó el Real Decreto nº 157/1992. Así, en los párrafos cuarto y quinto de su Exposición de Motivos, se hace hincapié en la necesidad de buscar la coherencia entre las normativas comunitaria y nacional en materia de exenciones por categorías y atenerse a los importantes cambios de orientación acaecidos a nivel comunitario, en particular con la adopción del Reglamento nº 2790/1999.

25 — De esta forma, en contra del criterio de Cepsa, el presente asunto se distingue también esencialmente del asunto Kleinwort Benson, en el que el Derecho nacional carecía de una remisión similar y, por lo demás, incluso permitía expresamente divergencias respecto a la normativa vigente a nivel comunitario [sentencia de 28 de marzo de 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Rec. p. I-615), apartados 16 a 19; en ese asunto se trataba del Convenio de Bruselas]. Por lo demás, corresponde únicamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar el alcance exacto de una remisión del Derecho nacional al Derecho comunitario (véanse las sentencias Dzodzi, apartados 41 y 42, y Leer-Bloem, apartado 33, ambas citadas en la nota 17).

por categorías con arreglo al Reglamento nº 1984/83, aunque éste sólo sea aplicable de manera indirecta, es decir, a través de una remisión contenida en una norma de Derecho nacional y en un asunto referido a hechos meramente internos. [26]

Sobre la pertinencia de la cuestión prejudicial desde un punto de vista temporal

28. Sin embargo, en el presente asunto, la Comisión ha formulado sus dudas respecto a la pertinencia de la cuestión prejudicial, aduciendo que, en el ínterin, el Reglamento nº 1984/83 ha sido sustituido por el Reglamento nº 2790/1999 y, por tanto, su interpretación tiene escaso valor práctico en el procedimiento principal.

29. Esta objeción tampoco me parece convincente. En efecto, como ya se ha señalado, [27] es jurisprudencia reiterada que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia únicamente puede negarse a atender la petición de un tribunal nacional *cuando resulte evidente* que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio, la cuestión es de naturaleza general o hipotética o el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera adecuada a las cuestiones planteadas. A excepción de estos casos, el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones del Derecho comunitario.

30. En el presente asunto no resulta en absoluto *evidente* que la cuestión planteada por el Tribunal Supremo carezca de pertinencia debido a la derogación, producida entre tanto, del Reglamento nº 1984/83. En efecto, ante los tribunales españoles se discute si el expediente incoado en 1997 a raíz de la denuncia de la Confederación podría ser sobreseído. No parece aventurado suponer que la legalidad del sobreseimiento de 1997 deba apreciarse también con arreglo a la normativa vigente a la sazón, es decir, con arreglo al Real Decreto nº 157/1992 y al Reglamento nº 1984/83, al que se remite el Real Decreto.

31. Independientemente de todo ello, incumbe naturalmente al Tribunal de Justicia proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan permitirle resolver el asunto que le ha sido sometido. Por ese motivo, en su sentencia puede referirse a

26 — Véase de nuevo la jurisprudencia citada en la nota 17.

27 — Véase la jurisprudencia citada en el punto 19 y en las notas 15 a 17 de estas conclusiones.

disposiciones comunitarias que no hayan sido mencionadas por el tribunal nacional al formular sus cuestiones. [28] Por tanto, el Tribunal de Justicia puede completar libremente su respuesta a las cuestiones de interpretación del Reglamento nº 1984/83 con comentarios relativos al artículo 81 CE y al Reglamento nº 2790/1999, [29] sin que, no obstante, ello afecte a la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo.

Sobre la descripción de los antecedentes de hecho en el auto de remisión

32. La Comisión echa en falta, además, una descripción pormenorizada de los antecedentes de hecho del procedimiento principal.

33. Es jurisprudencia reiterada que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario que sea eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico (y el régimen normativo) en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos fácticos sobre los que se basan tales cuestiones. [30] Esta exposición está destinada también a permitir que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas puedan tener la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. [31] Para ello hay que tener en cuenta que a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión. [32]

34. En el ámbito de la competencia, que se caracteriza por unas situaciones de hecho y de Derecho complejas, la exigencia de precisión en cuanto al contexto fáctico (y al régimen normativo) es especialmente pertinente. [33] Es cierto que precisamente en este ámbito el Tribunal de Justicia no debería plantear exigencias excesivamente estrictas por lo que respecta a la redacción de las resoluciones de remisión prejudicial de los jueces nacionales, con el fin de no hacerles

28 — Jurisprudencia reiterada: véanse, por ejemplo, las sentencias de 2 de febrero de 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, «Clinique» (C-315/92, Rec. p. I-317), apartado 7; de 22 de enero de 2004, COPPI (C-271/01, Rec. p. I-1029), apartado 27; de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02, Rec. p. I-7573), apartado 38, y de 23 de febrero de 2006, Keller Holding (C-471/04, Rec. p. I-2107), apartado 26.

29 — A este respecto, véanse los puntos 38 a 74 de estas conclusiones.

30 — Sentencias de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (C-320/90 a C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 6; de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine (C-176/96, Rec. p. I-2681), apartado 22; de 17 de febrero de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec. p. I-1167), apartado 22; de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros (C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-2107), apartado 45, y de 23 de marzo de 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec. p. I-2843), apartado 17, y jurisprudencia citada en ellas.

31 — Sentencias de 1 de abril de 1982, Holdijk y otros (141/81 a 143/81, Rec. p. 1299), apartado 6; Lehtonen y Castors Braine (citada en la nota 30), apartado 23; ABNA y otros (citada en la nota 30), apartado 47, y Enirisorse (citada en la nota 30), apartado 18, y autos de 30 de junio de 1997, Banco de Fomento e Exterior (C-66/97, Rec. p. I-3757), apartado 8; de 28 de junio de 2000, Laguillaumie (C-116/00, Rec. p. I-4979), apartado 14; de 8 de octubre de 2002, Viacom (C-190/02, Rec. p. I-8287), apartado 14, y de 11 de febrero de 2004, Cannito y otros (C-438/03, C-439/03, C-509/03 y C-2/04, Rec. p. I-1605), apartado 8.

32 — Sentencias Holdijk y otros (citada en la nota 31), apartado 6; Lehtonen y Castors Braine (citada en la nota 30), apartado 23, y Enirisorse (citada en la nota 30), apartado 18, y autos Banco de Fomento e Exterior (citado en la nota 31), apartado 8; Laguillaumie (citado en la nota 31), apartado 14; Viacom (citado en la nota 31), apartado 14, y Cannito y otros (citado en la nota 31), apartado 8.

33 — Sentencias Lehtonen y Castors Braine (citada en la nota 30), apartado 22, y Viacom Outdoor (citada en la nota 30), apartado 23, y autos de 19 de marzo de 1993, Banchero (C-157/92, Rec. p. I-1085), apartado 5; Laguillaumie (citado en la nota 31), apartado 19, y Viacom (citado en la nota 31), apartado 22.

imposible en la práctica la remisión de posibles peticiones de decisión prejudicial. En efecto, la importancia de la cooperación judicial entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia ha aumentado, más que disminuido, con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003. [34] Ahora bien, al mismo tiempo, dicha cooperación también requiere que los órganos jurisdiccionales nacionales muestren una especial diligencia en la redacción de sus resoluciones de remisión prejudicial en materia de Derecho de la competencia. [35]

35. Ciertamente, en el auto de remisión del Tribunal Supremo se describen los hechos del procedimiento principal de manera muy concisa. Por ese motivo la Comisión indica acertadamente que una exposición exhaustiva también debería incluir información sobre la propiedad de los carburantes suministrados por Cepsa [36] y sobre quién asume los gastos de transporte y se hace cargo de las inversiones necesarias para su comercialización. Además, habría sido deseable disponer de datos sobre el tiempo de permanencia del carburante suministrado en los depósitos de las estaciones de servicio de la red Cepsa.

36. A pesar de estas deficiencias, considero que los datos proporcionados en el auto de remisión son suficientes para entender cuál es el objeto del procedimiento principal. En cualquier caso, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al tribunal nacional calificar los hechos del asunto concreto. [37] El Tribunal de Justicia únicamente debe proporcionar al tribunal remitente criterios de interpretación del Derecho comunitario aplicable. [38] Para ello, en el presente asunto, la descripción de los antecedentes de hecho del procedimiento principal es suficiente.

Resultado provisional

37. Por consiguiente, procede admitir la petición de decisión prejudicial.

B. *Análisis del objeto de la cuestión prejudicial*

1. Aclaración introductoria

38. En el procedimiento principal las partes discuten sobre si una autoridad española de competencia obró conforme a Derecho al sobreseer el expediente relativo a los contratos celebrados por Cepsa y, en particular, a las cláusulas de fijación de precios impuestas

34 — A este respecto, véase también la nota 20.

35 — En relación con todo ello véanse también las conclusiones que presenté el 28 de octubre de 2004 en el asunto Viacom Outdoor (citado en la nota 30), punto 42.

36 — En lo sucesivo se empleará, en aras de la simplicidad, únicamente el concepto de carburante, aunque las consideraciones realizadas en estas conclusiones son aplicables a los demás combustibles.

37 — Sentencias de 15 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel (36/79, Rec. p. 3439), apartado 12; de 19 de enero de 2006, Bouanich (C-265/04, Rec. p. I-923), apartado 54; de 23 de febrero de 2006, CLT-UFA (C-253/03, Rec. p. I-1831), apartados 35 y 36, y de 30 de marzo de 2006 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec. p. I-2941), apartado 69. En sentido similar véase la sentencia de 3 de julio de 1985, Binon (243/83, Rec. p. 2015), apartado 21.

38 — Sentencias Gmurzynska-Bscher (citada en la nota 17), apartado 21; de 1 de abril de 1993, Hewlett Packard (C-250/91, Rec. p. I-1819), apartado 9, y de 6 de octubre de 2005, MyTravel (C-291/03, Rec. p. I-8477), apartado 43.

en dichos contratos a las estaciones de servicio a las que Cepsa suministraba sus productos. La cuestión planteada al Tribunal de Justicia debe entenderse en este marco. Mediante dicha cuestión el Tribunal Supremo desea fundamentalmente averiguar si los artículos 10 y 13 del Reglamento nº 1984/83, específicamente aplicables a los acuerdos de estaciones de servicio, son también aplicables a los acuerdos denominados de comisión o agencia, como los que concluye habitualmente Cepsa con los titulares de las estaciones de servicio a quienes suministra sus productos.

39. En el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1984/83 únicamente pueden incluirse contratos como los descritos si contienen *acuerdos entre empresas* [39] comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1 (antiguamente, artículo 85, apartado 1, del Tratado CE). En efecto, el Reglamento nº 1984/83 establece una exención por categorías en el sentido del artículo 81 CE, apartado 3 (antiguamente, artículo 85, apartado 3, del Tratado CE), mediante la que, de cumplirse determinados requisitos, se declara inaplicable la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, a las categorías de acuerdos entre empresas concretamente definidas en dicho Reglamento.

40. Por tanto, antes de pronunciarse respecto al Reglamento nº 1984/83, hay que aclarar si los contratos de agencia o comisión [40] como los concluidos habitualmente por Cepsa con las estaciones de servicio de su red, están incluidos o no en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1.

1. Aplicabilidad del artículo 81 CE, apartado 1, a los agentes comerciales: Concepto de acuerdo entre empresas

41. El artículo 81 CE, apartado 1, no sólo se aplica a los acuerdos horizontales entre empresas de la misma fase de producción o comercialización: al contrario, dicha disposición también incluye los acuerdos verticales, celebrados entre operadores económicos situados en fases diferentes del proceso económico. [41]

42. Los contratos de agencia constituyen una relación vertical de esta naturaleza y, por consiguiente, pueden estar incluidos, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1. No obstante, sólo es así cuando, aparte del comitente, el agente también es una empresa, esto es, cuando existe un acuerdo entre dos empresas independientes.

39 — El artículo 81 CE, apartado 1, también incluye las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas. No obstante, estos dos supuestos carecen de pertinencia en el presente asunto, por lo que no volverán a mencionarse.

40 — En lo sucesivo sólo se empleará, en aras de la simplicidad, el término de agentes comerciales; no obstante, las consideraciones efectuadas también son aplicables a los comisionistas.

41 — Sentencias de 30 de junio de 1966, LTM/MBU (56/65, Rec. pp. 282 y ss., especialmente pp. 302 y ss.); de 24 de octubre de 1995, Volkswagen y VAG Leasing (C-266/93, Rec. p. I-3477), apartado 17, y de 28 de abril de 1998, Javico (C-306/96, Rec. p. I-1983), apartado 11; véanse asimismo las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (56/64 y 58/64, Rec. p. 322, especialmente p. 387) e Italia/Consejo y Comisión (32/65, Rec. pp. 458 y ss., especialmente p. 485): «que allí donde el Tratado no distingue no se debe distinguir».

43. En el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación, [42] entendiendo por actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado. [43] Cuando operan agentes, hay que distinguir entre dos mercados: por una parte, el mercado en el que el agente ofrece sus servicios de mediación a los posibles comitentes y, por otra parte, el mercado en el que el agente ofrece a los posibles clientes los bienes o servicios del comitente. [44]

a) Posición del agente comercial en el mercado de servicios de mediación

44. Por lo que se refiere, en primer lugar, a los servicios de mediación ofrecidos por el agente comercial, éste, por lo general, es un operador económico independiente y, por tanto, una empresa a efectos del artículo 81 CE, apartado 1. Por tanto, las cláusulas de un contrato de agencia en las que el comitente encomienda a su agente, por ejemplo, la tarea de atender en exclusiva a determinados clientes o territorios (cláusulas de exclusividad) o en las que, en cambio, prohíben al agente prestar sus servicios a otros comitentes (prohibición de competencia), deben poder analizarse desde el punto de vista del artículo 81 CE. [45] También por ese motivo la jurisprudencia parece guiarse por este artículo cuando trata de determinar si un agente comercial trabaja para más de un comitente [46] o si trabaja en parte para un comitente y, en parte, por cuenta propia. [47]

45. Trasladando lo dicho al presente asunto, las cláusulas de compra en exclusiva, como las que incluye Cepsa en sus contratos con las estaciones de servicio, deben calificarse de acuerdos en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1. En efecto, mediante estas cláusulas los titulares de las estaciones de servicio se comprometen a comercializar en sus estaciones únicamente carburantes de Cepsa. Por tanto, al igual que en el caso de una prohibición de competencia, no pueden desempeñar ninguna actividad para otras empresas petroleras. Sin embargo, pueden estar exentas de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, si cumplen los criterios establecidos por los Reglamentos de exención por categorías aplicables (Reglamento nº 1984/83 o Reglamento nº 2790/1999).

42 — Jurisprudencia reiterada. Véanse las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia (C-35/96, Rec. p. I-3851), apartado 36; de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (C-222/04, Rec. p. I-289), apartado 107; Enirisorse (citada en la nota 30), apartado 28, y de 11 de julio de 2006, FENIN/Comisión (C-205/03 P, Rec. p. I-6295), apartado 25.

43 — Sentencias de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (118/85, Rec. p. 2599), apartado 7; de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia (citada en la nota 42), apartado 36; Cassa di Risparmio di Firenze y otros (citada en la nota 42), apartado 108; Enirisorse (citada en la nota 30), apartado 29, y FENIN/Comisión (citada en la nota 42), apartado 25.

44 — Lo mismo cabe decir respecto al mercado en el que el comitente se abastece de un producto determinado.

45 — En el mismo sentido se pronuncia la Comunicación de la Comisión de 24 de mayo de 2000 «Directrices relativas a las restricciones verticales» (DO C 291, p. 1, nº 19).

46 — En este sentido deben entenderse los apartados 20 y 21 de la sentencia de 1 de octubre de 1987, VVR, «Agencias de viajes flamencas» (311/85, Rec. p. 3801). De modo similar se pronuncia la sentencia Binon (citada en la nota 37), en especial, apartados 20 y 21.

47 — A este respecto, véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663), especialmente los apartados 544 a 547, y Volkswagen y VAG Leasing (citada en la nota 41), apartado 19.

b) Posición del agente comercial en el mercado de los productos de su comitente

46. En cambio, un agente comercial, aunque sea jurídicamente independiente, no puede ser considerado sin más empresa a efectos del artículo 81 CE respecto a los negocios celebrados por mediación suya a favor del comitente, es decir, cuando se trate de la comercialización de los bienes o servicios del comitente a través de ese agente en el mercado del producto de que se trate. Por consiguiente, los acuerdos entre el agente comercial y su comitente que contengan condiciones de comercialización de esos bienes y servicios, por ejemplo, fijaciones de precios de venta al público, tampoco pueden analizarse, sin más, desde el punto de vista del artículo 81 CE ni con arreglo a los regímenes de exenciones por categorías vigentes en el Derecho comunitario. El artículo 81 CE y los regímenes de exenciones por categorías únicamente pueden aplicarse si el agente comercial actúa en el mercado de los bienes y servicios de su comitente de manera económicamente independiente, sin formar con éste una unidad económica.

i) Reparto de riesgos entre el agente comercial y el comitente (distinción entre agentes genuinos y no genuinos)

47. El elemento característico de un empresario es que asuma, como operador económico independiente, los riesgos ligados a su actividad. Es decir, es determinante averiguar si el agente comercial asume los riesgos resultantes de los contratos negociados por él o si, por el contrario, dichos riesgos son soportados por el comitente. [48]

48. Si un agente comercial no tiene que soportar ninguno de los riesgos inherentes a los negocios concluidos por él para su comitente, puede afirmarse la existencia de un *genuino agente comercial*. Las condiciones como la fijación de precios de venta al consumidor, que el comitente impone a su agente para la conclusión del contrato, constituyen simplemente el reverso de la obligación general del agente de velar por los intereses de su comitente y cumplir las instrucciones razonables que le haya dado. [49] En ese caso, a pesar de ser independiente desde el punto de vista jurídico, el agente comercial no es un operador económico autónomo (empresa) en el mercado del producto de que se trata, y su posición en ese mercado se asemeja más a la de un empleado, [50] la de un auxiliar del comitente o

48 — En este sentido, véanse las sentencias Suiker Unie y otros (citada en la nota 47), apartados 538 a 542, especialmente apartado 541, y Volkswagen y VAG Leasing (citada en la nota 41), apartado 19. Véanse, además, las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 13, y su Comunicación relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales (DO 1962, 139, p. 2921; EE 08/01, p. 58), parte I.

49 — A este respecto, véase la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (DO L 382, p. 17; en lo sucesivo, «Directiva 86/653»), especialmente su artículo 3, así como la Comunicación de la Comisión relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales (citada en la nota 48), parte II.

50 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de septiembre de 1999, Becu y otros (C-22/98, Rec. p. I-5665), apartado 26.

la de una filial.[51] Entonces, el agente se convierte en un órgano auxiliar del comitente y, como tal, está integrado en la empresa de éste.[52] Respecto a la comercialización de los productos del comitente, ambos forman una unidad económica y muestran en ese mercado un comportamiento uniforme.[53]

49. Si, por el contrario, es el propio agente comercial quien soporta, por lo menos en parte, los riesgos económicos resultantes de los contratos negociados por él, estaremos en presencia de un *contrato no genuino de agencia comercial,* en el que la posición del agente se asemeja a la de un intermediario (también denominado agente independiente) que actúe por cuenta propia. En ese supuesto, el agente comercial también debe ser considerado una empresa que opera en el mercado de los bienes y servicios de su comitente y los acuerdos a los que haya llegado con su comitente sobre las particularidades de la mediación deben ser analizados análogamente a la luz del artículo 81 CE.[54]

50. Debe señalarse, al margen, que, en la vista, la Comisión mantuvo la tesis, distinta de la defendida en sus observaciones escritas, de que el agente comercial siempre debe ser considerado una empresa a los efectos del artículo 81 CE. Esta opinión no me parece convincente. En efecto, tal criterio produciría la consecuencia de que, en contra de la definición habitual,[55] también deberían calificarse de empresas a los intermediarios, que no desempeñan en el mercado relevante una actividad económica independiente y no soportan ningún riesgo, limitándose, por el contrario, a ejecutar las instrucciones de su comitente en relación, por ejemplo, con el precio de venta al público de sus productos y mercancías.[56]

51. Pero, en último término, este problema, puramente dogmático, tiene poca relevancia para la respuesta a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. En definitiva, también la Comisión considera que el hecho de que las condiciones acordadas con el comitente en materia, por ejemplo, de precios de venta

51 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión (C-73/95 P, Rec. p. I-5457), apartados 15 a 17.

52 — La sentencia Volkswagen y VAG Leasing (citada en la nota 41) *no* debe interpretarse en el sentido de que la integración del agente comercial en la empresa de su comitente y la asunción del riesgo comercial por éste son *dos criterios distintos.* Es cierto que, en el apartado 19 de dicha sentencia, se declara que «[los] representantes sólo pueden perder su condición de operadores económicos independientes cuando no soportan ninguno de los riesgos resultantes de los contratos negociados para el comitente *y* operan como auxiliares integrados en la empresa del comitente» (el subrayado es mío). Sin embargo, en el mercado en el que se venden los productos del comitente, la integración del agente comercial en la empresa del comitente y la asunción del riesgo comercial por éste constituyen las dos caras de la misma moneda. Los precedentes jurisprudenciales en los que se atribuyó especial relevancia al aspecto de la integración del agente comercial se referían, lógicamente, no tanto al mercado de los productos del comitente como al mercado de los servicios de mediación del agente, que debe distinguirse de aquél (a este respecto, véanse los puntos 44 y 45 de estas conclusiones).

53 — En este sentido, véase la sentencia Suiker Unie y otros (citada en la nota 47), apartados 539, 541 y 542, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 15 de septiembre de 2005, DaimlerChrysler/Comisión (T-325/01, Rec. p. II-3319), apartados 85, 86 y 88. Véanse asimismo las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 13, así como su Comunicación relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales (citada en la nota 48).

54 — Sentencias Suiker Unie y otros (citada en la nota 47), apartados 541 y 542; Volkswagen y VAG Leasing (citada en la nota 41), apartado 19, y DaimlerChrysler/Comisión (citada en la nota 53), apartado 87.

55 — Véase el punto 43 de estas conclusiones.

56 — A este respecto no resultan claras las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales [(citadas en la nota 45), punto 15], que, aunque califican de empresa autónoma al agente comercial genuino, niegan que ejerza una actividad económica independiente.

al público, puedan estar prohibidas o no con arreglo al artículo 81 CE depende del reparto de riesgos entre el agente comercial y su comitente en relación con los negocios celebrados por mediación de aquél. Carece de relevancia que el citado reparto de riesgos constituya la base de la apreciación del carácter de empresa del agente comercial o, por el contrario, como parece preferir la Comisión, que dicho reparto sólo desempeñe un papel al apreciar el carácter contrario a la competencia del acuerdo entre el comitente y su agente. En ambos casos el reparto de riesgos proporciona el criterio para decidir si se aplican o no la prohibición del artículo 81 CE y las eventuales excepciones de los regímenes de exención por categorías.

ii) Criterios para apreciar el reparto de riesgos entre el agente comercial y el comitente en cada caso concreto

52. El extremo de si es el agente comercial o el comitente quien soporta el riesgo económico de la actividad del primero a favor del segundo debe determinarse apreciando en conjunto todas las circunstancias del caso concreto, tarea que incumbe al tribunal nacional. [57] No obstante, el Tribunal de Justicia debe proporcionarle criterios de interpretación del Derecho comunitario que le permitan dirimir adecuadamente el procedimiento principal. [58]

53. Para ello lo determinante no es adoptar un punto de vista formal, basado en la calificación del intermediario de agente comercial, comisionista, agente independiente o dependiente, sino realizar un análisis económico de su papel en el marco de las relaciones comerciales concretas. Por este motivo, el Tribunal de Justicia no puede proporcionar al juez nacional una lista exhaustiva de criterios, sino únicamente mostrar qué indicios permiten normalmente extraer conclusiones sobre el reparto de riesgos entre las partes, en un asunto como el presente. [59]

54. En este contexto revisten importancia dos tipos básicos de riesgos: por una parte, el *riesgo específico del producto* respecto a las mercancías del comitente; por otra parte, el *riesgo de la inversión específico del negocio* respecto a la comercialización de dicho producto.

55. El *riesgo específico del producto* comprende la responsabilidad por los gastos del transporte y almacenamiento de las mercancías, la responsabilidad por los daños ocasionados por éstas y el riesgo de no encontrar comprador para las mismas (riesgo de la venta).

56. El punto de partida para apreciar este riesgo específico del producto debe consistir

57 — A este respecto, véase la jurisprudencia citada en la nota 37.

58 — A este respecto, véase la jurisprudencia citada en la nota 38.

59 — En el mismo sentido, véanse las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), puntos 16 y 17.

en la determinación de la propiedad de la mercancía que se pone a la venta. [60] Si, como afirma Cepsa, la mercancía sigue siendo propiedad del comitente hasta el momento de su adquisición por un tercero, ello constituye un indicio de que el comitente sigue soportando también el riesgo. Por el contrario, si se transmite la propiedad de la mercancía al agente comercial en un momento anterior, puede pensarse que éste también soporta el riesgo inherente a la mercancía. En el presente asunto el único dato conocido es que los titulares de las estaciones de servicio asumen el riesgo relativo al carburante desde el momento en que se vierte en sus depósitos. En cualquier caso, esto permite afirmar que los titulares de las estaciones de servicio tienen una posición similar a la del propietario y constituye un indicio de que éstos soportan el riesgo específico del producto antes de venderlo al consumidor final.

57. Aparte de la propiedad de los bienes, la asunción de los costes de transporte también puede constituir un indicio de quién soporta el riesgo específico del producto. [61] El agente comercial soporta el riesgo inherente al producto en la medida en que participe en los gastos de su transporte. El auto de remisión no proporciona ninguna indicación sobre este particular. Sin embargo, Cepsa alega que corre con todos los gastos de transporte y éstos no están a cargo de las estaciones de servicio de su red. Incumbe al tribunal remitente comprobar la veracidad de esta afirmación. Al hacerlo habrá de cerciorarse, en especial, de que en la práctica los gastos de transporte no se repercutan tampoco *de forma indirecta* a los titulares de las estaciones de servicio a través del precio del carburante adeudado a Cepsa. Sólo si, tras efectuar esta comprobación, se demuestra que las alegaciones de Cepsa respecto a los gastos de transporte son ciertas, podrá afirmarse que es ésta quien soporta el riesgo específico del producto, y no los titulares de las estaciones de servicio.

58. También debe comprobarse quién asume los gastos de almacenamiento de la mercancía y responde por los eventuales daños que sufra el producto o que sean causados por él a terceros. [62] El tribunal remitente únicamente indica que el titular de la estación de servicio asume la obligación de conservar los carburantes en las condiciones adecuadas y responde tanto frente a Cepsa como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos y de los daños que por tal motivo se puedan causar. Sin embargo, no queda claro quién soporta los costes de almacenamiento del carburante y si el titular de la estación de servicio también responde de los eventuales daños que se produzcan sin que él haya incurrido en culpa o, como afirma Cepsa, sólo de los causados por su culpa. [63] Si el titular de la estación de servicio soporta los gastos de almacenamiento del carburante y responde también por los daños que se

60 — Así se dice también en las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 16.

61 — Véanse asimismo las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 16, primer guión.

62 — Véanse asimismo las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 16, guiones tercero y sexto. Respecto al almacenamiento de mercancías véase su Comunicación relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales (citada en la nota 48), parte I.

63 — En cualquier caso resulta irrelevante la afirmación de Cepsa, que la Confederación discute, de que nunca se ha producido un supuesto en el que se haya exigido esta responsabilidad. Lo decisivo para calificar las relaciones comerciales entre Cepsa y los titulares de estaciones de servicio a quienes suministra sus productos es únicamente quién soporta el riesgo de la responsabilidad por los posibles daños, y no si ya se ha materializado alguna vez este riesgo.

produzcan sin que él haya incurrido en culpa, cabría afirmar que soporta el riesgo específico del producto.

59. Por último, resulta determinante averiguar quién soporta el riesgo de la venta de los productos del comitente, es decir, el riesgo de no encontrar comprador para las mercancías. [64] A este respecto, el Tribunal Supremo indica solamente que los titulares de las estaciones de servicio están obligados a abonar a Cepsa el importe de los carburantes a los nueve días de la fecha de su entrega en la estación de servicio, contra el pago simultáneo, a cargo de Cepsa, de las «comisiones de mercado» que les correspondan. Este régimen, que no depende directamente de las cantidades de carburante efectivamente vendidas en un determinado período, constituye un indicio de que el titular de la estación de servicio soporta, al menos en parte, el riesgo de la venta y de que se le trata como es un intermediario independiente.

60. Sólo cabría calificar de otra forma el riesgo de la venta en el supuesto de que el tiempo que tarda en venderse el carburante suministrado por Cepsa no superara, en ningún caso, el plazo de nueve días, [65] es decir, si el carburante nunca permaneciera en las estaciones de servicio más de nueve días y siempre se hubiera vendido en su totalidad en la fecha de liquidación con Cepsa. En este caso, los pagos realizados por los titulares de las estaciones de servicio a Cepsa sólo serían en un mero traslado de los ingresos obtenidos efectivamente por el agente comercial procedentes de los contratos negociados por él para su comitente, sin que, por tanto, los titulares de las estaciones de servicio tuvieran que soportar el riesgo de la venta. Ante el Tribunal de Justicia la Confederación y Cepsa han expuesto y calificado de forma distinta los hechos del procedimiento principal.

61. El riesgo de la venta también seguiría siendo soportado por Cepsa si, en el momento de hacer la liquidación con Cepsa, el titular de la estación de servicio tuviera la posibilidad *real* de deducir la parte del precio correspondiente al carburante suministrado que no hubiera sido vendida a terceros [66] del pago del producto, [67] de forma que sólo hubiera que pagar en el plazo de nueve días el carburante efectivamente vendido a los consumidores finales. No obstante, a este respecto, la Confederación alegó ante el Tribunal de Justicia que el sistema de liquidación practicado por Cepsa no prevé tales deducciones del pago adeudado nueve días después de cada entrega del carburante y que tal proceder también sería complicado por razones tributarias. Corresponde al tribunal remitente comprobar la veracidad de estas afirmaciones.

64 — Véanse asimismo las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 16, guiones tercero y séptimo.

65 — En este contexto no bastaría con comprobar simplemente cuánto tiempo emplean por término medio todas las estaciones de servicio en vender el carburante suministrado por Cepsa, puesto que dicho período puede oscilar considerablemente dependiendo de la situación y del tamaño de la estación de servicio y del número de clientes

66 — Esto es, la parte del carburante suministrado por Cepsa que la estación de servicio no hubiera podido vender en el plazo de nueve días que discurre entre la entrega por parte de Cepsa y la liquidación con ésta.

67 — Para ello no es necesario, ni tampoco realista, que el carburante no vendido sea devuelto físicamente a Cepsa y vuelva a ser retirado por ésta de la estación de servicio. El mero aplazamiento del pago adeudado a Cepsa por el carburante no vendido al momento de su venta efectiva al consumidor final ya supondría que es Cepsa quien sigue soportando el riesgo de la venta.

62. Además del riesgo específico del producto que acabamos de analizar, entre los riesgos inherentes a los contratos celebrados por mediación del agente comercial se encuentra también el *riesgo de la inversión específico del negocio.* Con este término se designan, en particular, las inversiones en infraestructura (en el caso de estaciones de servicio, la compra de los depósitos para el carburante) y publicidad relacionados con la comercialización de los productos del comitente. [68] En la medida en que tales costes corran a cargo del agente comercial, éste participará también en un riesgo resultante de los contratos negociados para el comitente. El auto de remisión no proporciona información alguna sobre este particular. Incumbe al tribunal remitente hacer las comprobaciones de hecho necesarias.

63. En conjunto, en el presente asunto no puede excluirse que los citados criterios relativos al riesgo específico del producto y al riesgo de la inversión específico del negocio proporcionen una imagen heterogénea. A este respecto hay que recordar que tales criterios constituyen únicamente indicios del reparto del riesgo entre el agente comercial y su comitente. Como ya se ha señalado, es determinante proceder a una apreciación global de todas las circunstancias del caso concreto.

64. Desde el momento en que el agente comercial soporta una parte de los citados gastos y obligaciones, su posición se aproxima a la de un agente autónomo, de forma que ya no puede seguir siendo considerado como una unidad económica junto con su comitente, sino una empresa independiente que actúa en el mercado de sus productos. En cambio, si el agente comercial no soporta ninguno de los riesgos resultantes de los contratos negociados por él, puede ser considerado un agente comercial genuino, que desempeña el papel de mero auxiliar de su comitente. [69] Lo mismo cabe afirmar en el supuesto de que el agente comercial soporte sólo una parte insignificante de los citados riesgos. [70] En efecto, desde el punto de vista económico no hay diferencia entre que el agente comercial *no* asuma riesgo alguno de los resultantes de los contratos negociados por él o que el riesgo asumido sea *insignificante.*

65. Por lo demás, el *riesgo de la comisión* carece de relevancia en la apreciación que estamos llevando a cabo. En efecto, un elemento típico de la actividad del agente comercial es que su retribución dependa, en todo o en parte, de los resultados que obtenga, especialmente del número y/o del valor de los contratos negociados por él. [71] Por ese motivo, normalmente es el agente quien soporta el riesgo de la comisión, y ello

68 — Véanse asimismo las Directrices relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 16, guiones segundo y quinto. La importancia de las inversiones realizadas en el marco de los contratos de estaciones de servicio para adaptar los puntos de venta a la imagen de la marca comercializada queda patente, por ejemplo, en la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Neste (C-214/99, Rec. p. I-11121), apartado 34.

69 — Sentencia Volkswagen y VAG Leasing (citada en la nota 41), apartado 19, y DaimlerChrysler/Comisión (citada en la nota 53), apartado 87; véanse asimismo las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), puntos 15 y 17.

70 — En este sentido se manifiestan también las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), puntos 15 y 17.

71 — Artículo 6, apartado 2, de la Directiva 86/653. Véanse también las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), puntos 15 *in fine* y 16, séptimo guión.

con independencia de que se trate de un agente comercial genuino o no genuino.

iii) Consecuencias del reparto de riesgos a la hora de calificar, desde el punto de vista del Derecho sobre la competencia, las cláusulas de fijación de precios contenidas en los contratos de estaciones de servicio

66. Si, tras analizar el reparto de riesgos, se llega a la conclusión de que los titulares de estaciones de servicio a quienes Cepsa suministra sus productos actúan para ésta como auténticos agentes comerciales y, por tanto, forman con ella una unidad económica, las cláusulas contractuales controvertidas no están siquiera incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, a falta de acuerdo entre empresas independientes, y tampoco pueden ampararse en los regímenes de exención por categorías de los Reglamentos nº 1984/83 y nº 2790/1999. Por consiguiente, los precios fijos de venta al público y las demás condiciones contenidas en tales contratos no pueden ser analizados desde el punto de vista de dichas disposiciones. [72]

67. Si, por el contrario, los riesgos asumidos por los titulares de estaciones de servicio obligan a considerarlos agentes comerciales no genuinos o agentes independientes y, consiguientemente, operadores económicos independientes, los contratos de estaciones de servicio deben ser analizados desde el punto de vista del artículo 81 CE y de las disposiciones de los regímenes aplicables en materia de exenciones por categorías.

68. De darse el último supuesto, debe señalarse lo siguiente, en aras de la exhaustividad:

69. En primer lugar debe tenerse en cuenta que el artículo 81 CE y, por tanto, también los eventuales regímenes de exenciones por categorías sólo se aplican a acuerdos de empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Es jurisprudencia reiterada [73] que, para ello, no sólo debe examinarse el acuerdo concreto, sino que debe tomarse en consideración el contexto económico y jurídico en el que aquél se inscribe. Debe tenerse especialmente en cuenta que un contrato aislado puede producir, junto con otros similares, un efecto acumulativo sobre la competencia. Por ello debe examinarse qué efecto produce tal contrato junto con un «haz» de otros contratos similares sobre las posibilidades de los competidores nacionales o de otros Estados miembros de penetrar en

72 — En este sentido se manifiestan también las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (citadas en la nota 45), punto 15 *in fine* y punto 18, especialmente el tercer guión.

73 — Sentencias de 12 de diciembre de 1967, Brasserie De Haecht (23/67, Rec. pp. 544 y ss., especialmente pp. 555 y 556); Suiker Unie y otros (citada en la nota 47), apartado 549; de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), especialmente los apartados 13 a 15, 19 y 20; de 30 de abril de 1998, Cabour (C-230/96, Rec. p. I-2055), apartado 50, y Neste (citada en la nota 64), especialmente los apartados 25 a 27.

el mercado relevante o de ampliar su cuota en dicho mercado.

70. Además, cuando el Derecho nacional se limita a remitirse al Derecho comunitario en relación con hechos puramente internos, carece de relevancia que los contratos de estaciones de servicio controvertidos puedan afectar al comercio entre Estados miembros. [74] En tal supuesto tampoco hay que examinar necesariamente los efectos de los contratos de estaciones de servicio en el mercado común, y basta con examinar el mercado relevante con arreglo al Derecho nacional (en el presente asunto: el español) en materia de competencia.

71. Por último, por lo que se refiere a los regímenes de exenciones por categorías en el sentido del artículo 81 CE, apartado 3, hay que tener en cuenta que el Reglamento nº 1984/83 ha sido sustituido, con efectos a 1 de junio de 2000, por el Reglamento nº 2790/1999. Respecto a los acuerdos que ya estuvieran vigentes el 31 de mayo de 2000 y cumplieran los requisitos para ser eximidos al amparo del Reglamento nº 1984/83, pero no al amparo del Reglamento nº 2790/1999, se concedió un plazo transitorio que expiró el 31 de diciembre de 2001.

72. La trascendencia que tenga la remisión al Reglamento nº 1984/83 contenida en el artículo 1, apartado 1, letra B, del Real Decreto nº 157/1992 desde el 1 de junio de 2000, es una cuestión de Derecho nacional, cuya apreciación incumbe exclusivamente al juez nacional. [75]

73. En cualquier caso, ni el antiguo régimen de excepciones por categorías del Reglamento nº 1984/83 ni el nuevo régimen de exenciones por categorías del Reglamento nº 2790/1999 eximen los contratos de estaciones de servicio en los que se impongan a los titulares de dichas estaciones precios de venta al público obligatorios de la prohibición impuesta en el artículo 81 CE, apartado 1. [76] Tal exención tampoco puede deducirse mediante una interpretación extensiva de dichos Reglamentos. [77] A ello hay que añadir, respecto al nuevo régimen de exenciones por categorías del Reglamento nº 2790/1999, que, con arreglo a su artículo 3, la exención sólo puede aplicarse a condición de que la cuota de mercado del comprador no exceda del 30 % del mercado.

74 — El posible menoscabo del comercio entre Estados miembros sólo tiene relevancia en la medida en que el Derecho comunitario sea aplicable directamente (y no sólo indirectamente, a través de una remisión realizada por el Derecho nacional). Respecto a la eventual obligación de aplicar paralelamente el Derecho comunitario y el Derecho nacional, véase el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003. En relación con el menoscabo del comercio entre Estados miembros, véanse, además, las sentencias de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec. p. I-8089), apartados 47 y ss., especialmente el apartado 48, y de 28 de enero de 1986, Pronuptia (161/84, Rec. p. 353), apartado 26, y la Comunicación de la Comisión «Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado» (DO 2004, C 101, p. 81).

75 — Véanse las sentencias Dzodzi, apartados 41 y 42, y Leur-Bloem, apartado 33, ambas citadas en la nota 17.

76 — Respecto al Reglamento nº 2790/1999 esto se deduce expresamente de su artículo 4, apartado 1, letra a). En el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1984/83 se deduce lo mismo de un análisis conjunto de los artículos 10 a 13, relativos específicamente a los acuerdos de estaciones de servicio, en los que, aunque se permiten, por ejemplo, los acuerdos de compra en exclusiva [véanse, en especial, sus artículos 10 y 11, letra a)], no se prevén las cláusulas de fijación de precios (véase el tenor de la parte inicial del artículo 11: «Fuera de la obligación expuesta en el artículo 10, no podrá imponérsele al revendedor ninguna otra restricción de competencia aparte de [...]»).

77 — En este sentido, véanse las sentencias de 24 de octubre de 1995, Bayerische Motorenwerke (C-70/93, Rec. p. I-3439), apartado 28, y Cabour (citada en la nota 73), apartado 30.

VI. Conclusión

74. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión del Tribunal Supremo en estos términos:

«1) Los acuerdos de compra en exclusiva entre una compañía petrolera y los titulares de las estaciones de servicio a los que suministre sus productos, en los que se obligue a éstos a comercializar exclusivamente los carburantes y combustibles de aquélla, deben examinarse a la luz del artículo 81 CE, aunque las relaciones comerciales entre la empresa petrolera y los titulares de las estaciones de servicio hayan sido calificadas de contratos de comisión o agencia.

Desde el 1 de junio de 2000 tales acuerdos pueden ser conformes a Derecho con arreglo al 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.

Con anterioridad a esa fecha, tales acuerdos podían estar exentos, al amparo del 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, de la prohibición del artículo 85 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 81 CE, apartado 1).

2) Los acuerdos entre una empresa petrolera y los titulares de las estaciones de servicio a quienes suministre sus productos, en los que se impongan a éstos un precio fijo de venta al público para los carburantes y combustibles de aquélla, así como condiciones y técnicas de venta y explotación, deben analizarse a la luz del artículo 81 CE si los titulares de las estaciones de servicio venden dichos carburantes y combustibles por cuenta propia a terceros o si, en cualquier caso, actuando como comisionistas o agentes comerciales, deben soportar en una medida no totalmente insignificante los riesgos resultantes de dicha venta a terceros.

En esas mismas circunstancias, desde el 1 de junio de 2000 tales acuerdos pueden examinarse a la luz del Reglamento nº 2790/1999 y, con anterioridad a esa fecha, podían examinarse a la luz del Reglamento nº 1984/83.»