CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 8 de julio de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. La sociedad Correia, Simões & Companhia, Limitada (en lo sucesivo, «sociedad Correia»), gestiona una estación de servicio en Portugal. El 17 de mayo de 1982, celebró con la empresa Petróleos de Portugal, EP — Petrogal, un contrato en cuya virtud se comprometía a comprar a dicha empresa carburantes y lubrificantes de la marca por ella distribuida y a vender en exclusiva, en la estación de servicio, carburantes y lubrificantes de esa marca. [1] El contrato se celebró inicialmente por una duración de quince años.

2. En 1990, la sociedad Correia intentó desligarse de ese contrato. Como consecuencia de ello, la empresa Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (en lo sucesivo, «Petrogal»), derechohabiente del proveedor inicial, ejercitó contra la sociedad Correia, ante el Tribunal portugués competente, una acción judicial por ruptura de contrato. En ese litigio, la sociedad Correia alegó que el contrato controvertido infringía el Derecho comunitario en materia de competencia y que, por esa razón, era nulo. En dicho proceso se suscitó, en particular, la cuestión de la compatibilidad del contrato con el 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. [2]

3. En consecuencia, el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara, con carácter prejudicial, sobre la siguiente cuestión:

«La estipulación de una duración indeterminada o por más de diez años, contraviniendo la letra c) del apartado 1 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1984/83, de 22 de junio de 1983, en un acuerdo sobre estación de servicio previsto en el artículo 10 de ese mismo Reglamento, ¿determinará su nulidad total en virtud del apartado 2 del artículo 85 del Tratado, o, por el contrario, teniendo en cuenta que la nulidad afecta tan sólo a ese punto, será posible proceder a la modificación del acuerdo, disponiendo que estará vigente durante un período de diez años, duración máxima allí permitida?»

B. Análisis

4. De los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional nacional se basa en dos premisas, cuyo examen es esencial para la comprensión de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia. Por un lado, el órgano jurisdiccional remitente parte del principio según el cual el contrato litigioso no se atiene (parcialmente) a las exigencias del Reglamento nº 1984/83 y, por esta razón, no

* Lengua original: alemán.

1 — La segunda parte demandada en el litigio principal —la sociedad Correia, Sousa & Crisóstomo, Limitada— se constituyó en fiador del cumplimiento de las referidas obligaciones.

2 — DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114.

puede beneficiarse de la exención de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, prevista en dicho Reglamento. Este punto de vista parece ser exacto en cuanto al resultado al que lleva (pero no en cuanto a su motivación). Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente considera que la inaplicabilidad del Reglamento nº 1984/83 tendría como consecuencia que el contrato de 17 de mayo de 1982 infringiría el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y, por esta razón, sería total o parcialmente nulo con arreglo al apartado 2 del artículo 85 del Tratado. Como demostraré más adelante, este punto de vista no es exacto.

Reglamento nº 1984/83

5. El Reglamento nº 1984/83 exime de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra en exclusiva, de conformidad con el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. El Título III de dicho Reglamento (artículos 10 y ss.) contiene disposiciones particulares relativas a los acuerdos sobre estaciones de servicio. Con arreglo al artículo 10 del Reglamento, la referida exención se aplica, en las condiciones que establece dicha disposición, a los acuerdos entre dos empresas en los cuales una de ellas (el «revendedor») se comprometa con la otra (el «proveedor») a comprarle únicamente a éste (o a una empresa vinculada a él) determinados carburantes o combustibles, para su reventa en una estación de servicio designada en el acuerdo.

En virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 12, sin embargo, el artículo 10 no será aplicable cuando el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años —sin perjuicio de los supuestos descritos en el apartado 2 del artículo 12—.

6. El Reglamento nº 1984/83 entró en vigor el 1 de julio de 1983 y expirará el 31 de diciembre de 1997 (artículo 19). El apartado 3 del artículo 15 del Reglamento contiene una disposición transitoria relativa a los acuerdos de la categoría contemplada en el artículo 10 que estuvieran ya en vigor el 1 de julio de 1983 y que expiren después del 31 de diciembre de 1988.

Cuando tales acuerdos cumplían los requisitos del Reglamento nº 1984/83, se les atribuía de pleno derecho la exención prevista en dicho Reglamento. En caso contrario, el acuerdo podía, no obstante, beneficiarse de la exención de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1989 y la expiración del acuerdo, y a más tardar al expirar la duración de la validez del propio Reglamento nº 1984/83. Dicha exención estaba vinculada al requisito de que, antes del 1 de enero de 1989, el proveedor debía liberar al revendedor de todas las obligaciones que, de acuerdo con las disposiciones de los Títulos II y III, obstaculicen una exención.

Con arreglo al apartado 4 del artículo 15, estas disposiciones son aplicables asimismo a los acuerdos que estaban en vigor en la fecha de la adhesión de Portugal a las Comunidades Europeas y que, como consecuencia de la adhesión, quedaron incluidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

7. Como ya indiqué, la exención prevista en el artículo 10 del Reglamento no es aplicable cuando el acuerdo se celebra por más de diez años. El órgano jurisdiccional remitente

dedujo manifiestamente de ello que un compromiso de duración superior a la duración autorizada de diez años figura entre las obligaciones de las que el proveedor debe liberar al revendedor para poder beneficiarse del régimen transitorio del apartado 3 del artículo 15 del Reglamento. Según esta concepción, el acuerdo únicamente quedaría exento de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado si, antes del 1 de enero de 1989, las partes hubieran convenido una reducción de la duración de validez para ajustarla a la duración máxima autorizada de diez años (es decir, hasta el 16 de mayo de 1992 incluido) o a una duración más corta. Según las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, las partes no llevaron a cabo la referida adaptación del contrato. Sin embargo, en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia el representante de Petrogal alegó que la sociedad Correia había sido liberada —puede que tácitamente— de las obligaciones que obstaculizaban la aplicación del Reglamento nº 1984/83. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar la exactitud de esta alegación.

8. En cualquier caso, sin embargo, es inexacto el punto de vista enunciado por el órgano jurisdiccional remitente según el cual el hecho de convenir una duración de validez del contrato que rebase la medida permitida en el artículo 12 forma parte de las obligaciones de las que debía ser liberado el proveedor para que pudiera aplicarse el apartado 3 del artículo 15. Según ya se deduce del tenor literal del apartado 3 del artículo 15, esta disposición transitoria tiene por finalidad que también puedan beneficiarse de la exención por categorías los acuerdos que se hubieran celebrado por una duración superior a diez años. [3] Dicha exención, naturalmente, está vinculada al requisito de que el proveedor debe haber liberado al revendedor de todas las demás obligaciones que obstaculicen una exención en virtud del Reglamento. Esta interpretación se ve confirmada en las consideraciones desarrolladas por la Comisión en su comunicación relativa al Reglamento. [4]

9. Sin embargo, hay otro motivo que podría impedir la aplicabilidad del Reglamento nº 1984/83 al contrato litigioso. Los documentos sometidos al Tribunal de Justicia permiten inferir que la obligación de abastecimiento impuesta a la sociedad Correia no se limita a los combustibles, sino que alcanza también a los lubrificantes. Ahora bien, según la letra a) del apartado 1 del artículo 12, la exención del artículo 10 no será aplicable cuando se impongan al revendedor obligaciones de compra exclusiva referentes a otros productos distintos de los carburantes o de los combustibles.

Es verdad que la letra b) del artículo 11 permite imponer al revendedor la obligación de no «utilizar» en la estación de servicio designada en el acuerdo lubrificantes 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. Pero, en cualquier caso, esta disposición se refiere sólo a la *utilización* de lubrificantes, pero no a su *reventa*. [5] El contrato de 17 de mayo de 1982 prevé, en cambio, que la

3 — La disposición se refiere a los acuerdos que ya estuvieran en vigor el *1 de julio de 1983* y prevé una exención hasta, a más tardar, el *31 de diciembre de 1997* (día de la expiración de la duración de la validez del Reglamento).

4 — Comunicación relativa a los Reglamentos (CEE) nº 1983/83 y (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, referente a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de distribución exclusiva y de acuerdos de compra exclusiva, respectivamente (DO 1984, C 101, p. 2, puntos 64 y ss.).

5 — Compárese, a este respecto, el punto 61 de la Comunicación de la Comisión, *ibidem* (nota 4).

sociedad Correia no podrá ni utilizar ni vender, en su estación de servicio, lubrificantes que no sean los que compre a Petrogal. [6]

En el procedimiento seguido ante el Tribunal de Justicia, el representante de Petrogal puso en duda esta interpretación, pero sin lograr oponerle argumentos convincentes. No obstante, indicó acertadamente que no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional remitente, resolver esta cuestión.

Apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE

10. Ahora bien, el hecho de que el contrato litigioso no reúna los requisitos del Reglamento nº 1984/83 y no pueda beneficiarse, por ello, de la exención prevista en dicho Reglamento, no implica que el referido contrato infrinja necesariamente el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

11. En efecto, un acuerdo que no reúna los requisitos relativos a la aplicación de una determinada exención por categorías, no es necesariamente nulo de pleno derecho con arreglo al apartado 2 del artículo 85. [7] Procederá más bien examinar, en primer lugar, si tal acuerdo infringe el apartado 1 del artículo 85. El órgano jurisdiccional nacional deberá examinar, por consiguiente, si el acuerdo litigioso puede afectar al comercio entre los Estados miembros y si tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

En el marco de esta verificación, no debe perderse de vista el hecho de que, para apreciar los efectos del referido acuerdo, «es preciso tener en cuenta el contexto económico y jurídico en el que éste se sitúa y en el que, junto con otros, puede producir un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia». [8] Análogos problemas se han planteado con motivo de la apreciación de los contratos de abastecimiento de cerveza, que el Tribunal de Justicia ha examinado en varias ocasiones. A este respecto, para resolver las cuestiones a las que hay que dar respuesta en el caso de autos, cabe remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a dichos contratos y, en particular, a la citada sentencia Delimitis.

12. Es preciso reconocer que verificar si se dan los presupuestos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, tarea que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, puede ocasionar dificultades notables. Resultará útil, pues, en este contexto, remitirse a la Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado, [9] publicada hace poco por la Comisión. Según dicha Comunicación, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden consultar a la Comisión sobre cuestiones jurídicas, entre otras, cuando la interpretación del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 les suponga dificultades especiales. [10] Las respuestas dadas por la Comisión no vinculan a los órganos jurisdiccionales que las han solicitado, pero, como la propia Comisión señala acertadamente, tales respuestas pueden suponer para dichos órganos «una valiosa contribución para la resolución de los litigios». [11]

6 — Véase el punto 5 de las condiciones generales que figuran como anexo al contrato, que, según el artículo 1 del contrato, forman parte integrante del mismo.

7 — Véase la sentencia de 18 de diciembre de 1986, VAG France/Magne (10/86, Rec. p. 4071), apartado 12.

8 — Sentencia de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), apartado 14. Véase la sentencia anterior de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Rec. pp. 525 y ss., especialmente p. 537).

9 — DO 1993, C 39, p. 6.

10 — *Ibidem* (nota 9), punto 38.

11 — *Ibidem* (nota 9), punto 39.

Por otra parte, el órgano jurisdiccional nacional sigue teniendo, naturalmente, la posibilidad de volver a solicitar al Tribunal de Justicia que, con arreglo al artículo 177 del Tratado, se pronuncie con carácter prejudicial sobre una cuestión.

13. Si del examen que lleve a cabo el órgano jurisdiccional nacional resulta que el acuerdo controvertido incurre en la prohibición del apartado 1 del artículo 85, deberá verificarse, en una segunda etapa, si el acuerdo está exento o puede quedar exento de dicha prohibición. Para que se conceda tal exención, existen dos posibilidades: puede ocurrir que el acuerdo reúna los requisitos que exija un Reglamento de exención o que la Comisión disponga su exención en virtud de una decisión individual. [12]

En el caso de autos, no es necesario que el Tribunal de Justicia aborde las cuestiones que se desprenden de lo anterior, puesto que la cuestión prejudicial no las contempla. En el caso presente, sin embargo, me parece que es a la vez pertinente y útil abordar brevemente algunas de las cuestiones relacionadas con la posibilidad de una decisión de exención de la Comisión.

14. Antes debe mencionarse, sin embargo, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deberán considerar válidos, bajo determinadas condiciones, lo que se ha dado en llamar «antiguos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas», mientras la Comisión no haya adoptado ninguna decisión al respecto. [13] En ese caso, se trata de acuerdos que existían desde antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 17/62 [14] y que habían sido notificados dentro de plazo a la Comisión o que, con arreglo al apartado 2 del artículo 5 (en relación con el apartado 2 del artículo 4) del Reglamento, estaban exentos de la obligación de notificación. Esta jurisprudencia debería aplicarse por analogía a los «acuerdos, decisiones y prácticas concertadas anteriores a la adhesión» (acuerdos que existan con anterioridad a la adhesión de un nuevo Estado miembro y que, como consecuencia de tal adhesión, entren en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado). [15]

Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional decidir, en su caso, si, basándose en la referida jurisprudencia, debe considerarse que el acuerdo objeto de litigio está dotado de validez provisional. [16]

15. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia *BRT/SABAM*, [17] las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 tienen efecto directo y, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicarlas. No obstante, a tenor del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento nº 17/62, la competencia para declarar la prohibición del apartado 1 del artículo 85 inaplicable en un caso concreto, con arreglo al apartado 3 del artículo 85, queda reservada a la Comisión. No podrá haber exención sino cuando el acuerdo haya sido notificado previamente a la Comisión, a no ser que el acuerdo esté incluido en las cate-

12 — Véase la sentencia VAG France/Magne, citada en la nota 7, apartado 13.

13 — Véase, en particular, la sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht II (48/72, Rec. p. 77), apartado 9.

14 — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/06, p. 22).

15 — Véase el artículo 25 del Reglamento nº 17, así como H. Schröter en: H. von der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (ed.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4.ª ed., Baden-Baden 1991, artículo 85, punto 175, y L. Ritter/F. Rawlinson/W. D. Braun, EEC Competition Law, Deventer/Boston 1991, pp. 713 y ss.

16 — Los razonamientos que se desarrollan a continuación, en el punto 15, se refieren a acuerdos que no están dotados de validez provisional.

17 — Sentencia de 30 de enero de 1974 (127/73, Rec. pp. 51 y ss., especialmente p. 62), apartados 15 a 17.

gorías de acuerdos mencionados en el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento.

En la sentencia Delimitis, el Tribunal de Justicia dio indicaciones sobre la manera en que un órgano jurisdiccional nacional debe proceder en tales casos. [18] Si la incompatibilidad del acuerdo con el apartado 1 del artículo 85 no suscita duda alguna y, habida cuenta de los Reglamentos de exención por categorías y de las precedentes decisiones de la Comisión, el acuerdo no puede en ningún caso ser objeto de una decisión de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, el Juez nacional podrá continuar el procedimiento para resolver sobre el acuerdo. Si el órgano jurisdiccional comprueba que, por el contrario, el acuerdo cumple los requisitos formales para una exención y si considera que la Comisión puede declarar la exención del acuerdo, deberá adoptar medidas para excluir el riesgo de decisiones contradictorias. Según el Tribunal de Justicia, en tales supuestos el órgano jurisdiccional nacional podrá, por ejemplo, suspender el procedimiento y ponerse en contacto con la Comisión para conocer su criterio o para informarse sobre el estado del procedimiento que esta Institución haya podido iniciar. En este contexto, cabe remitirse de nuevo a la Comunicación de la Comisión anteriormente mencionada, que describe las modalidades de esa cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión. [19]

Naturalmente, el órgano jurisdiccional nacional es libre, también en relación con este punto, para suspender el procedimiento y solicitar al Tribunal de Justicia que, con arreglo al artículo 177 del Tratado, se pronuncie con carácter prejudicial.

Apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE

16. Si se comprueba que el acuerdo objeto de litigio infringe el apartado 1 del artículo 85 y no puede eximirse de tal prohibición en virtud del apartado 3 del artículo 85, deberá prestarse atención al hecho de que la nulidad de pleno derecho que establece el apartado 2 del artículo 85 se limita exclusivamente a los elementos del acuerdo que incurran en la prohibición. La nulidad sólo se aplicará al acuerdo en su totalidad «si tales elementos no resultan separables del propio acuerdo». [20] Incumbirá al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al Derecho nacional, las consecuencias que la nulidad de determinadas cláusulas contractuales pueda tener sobre el conjunto del contrato. [21]

C. Conclusión

17. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a la cuestión planteada por el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa:

18 — *Ibidem* (nota 8), puntos 50 a 54.

19 — *Ibidem* (nota 9).

20 — Sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 360).

21 — Sentencia de 14 de diciembre de 1983, Société de vente de ciments et bétons/Kerpen & Kerpen (319/82, Rec. p. 4173), apartado 12; sentencia VAG France/Magne, citada en la nota 7, apartado 15.

«1) La estipulación de una duración indeterminada o por más de diez años, contraviniendo el artículo 12 del Reglamento (CEE) n° 1984/83, 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, en un contrato sobre estación de servicio previsto en el artículo 10 del Reglamento tiene como consecuencia —cuando no se cumplen los requisitos del apartado 3 del artículo 15 de dicho Reglamento— que el Reglamento no se aplica al contrato.

2) El referido contrato infringirá el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE cuando se den los requisitos que prevé esta disposición.

3) La nulidad de pleno derecho que establece el apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE se limita a los elementos del contrato que incurran en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. Incumbirá al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse, con arreglo a las normas de su propio Derecho, sobre las consecuencias que dicha nulidad pueda tener sobre los restantes elementos del contrato.»