ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

11 de Setembro de 2008 *

No processo C-279/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pela Audiencia Provincial de Madrid (Espanha), por decisão de 16 de Junho de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 27 de Junho de 2006, no processo

CEPSA Estaciones de Servicio SA

contra

LV Tobar e Hijos SL,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, U. Lõhmus (relator), J. Klučka, A. Ó Caoimh e P. Lindh, juízes,

* Língua do processo: espanhol.

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 7 de Junho de 2007,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da CEPSA Estaciones de Servicio SA, por A. Martínez Sánchez, J. Folguera Crespo e F. Lorente Hurtado, abogados,

— em representação da LV Tobar e Hijos SL, por A. Hernández Pardo, M. Gaitán Luján e S. Beltrán Ruiz, abogados,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por K. Mojzesowicz, E. Gippini Fournier e F. Castillo de la Torre, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 13 de Março de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 81.º CE e 10.º a 13.º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º CE] a certas categorias de acordos de compra exclusiva (JO L 173, p. 5; EE 08 F2 p. 114; e rectificação JO 1984, L 79, p. 38), na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97 da Comissão, de 30 de Julho de 1997 (JO L 214, p. 27, a seguir «Regulamento n.º 1984/83»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a CEPSA Estaciones de Servicio SA (a seguir «CEPSA»), recorrente no processo principal, à LV Tobar e Hijos SL (a seguir «Tobar»), recorrida no processo principal, a respeito da não execução, por esta última, do contrato de compra exclusiva celebrado entre estas duas sociedades.

Regulamentação comunitária

3 O Regulamento n.º 1984/83 excluía do âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE) certas categorias de acordos de compra exclusiva e de práticas concertadas que, em princípio, preenchiam as condições previstas no n.º 3 do referido artigo, com o fundamento de que, em geral, tinham como efeito uma melhoria da distribuição dos produtos.

4 O quinto, sexto, décimo terceiro, décimo quinto e décimo sétimo considerandos do referido regulamento têm a seguinte redacção:

«(5) Considerando que os acordos de compra exclusiva especificados no presente regulamento conduzem, em geral, a uma melhoria da distribuição; que permitem ao fornecedor planificar a venda dos seus produtos de maneira mais exacta e com maior antecedência e asseguram ao revendedor um abastecimento regular durante o período de vigência do acordo; que as empresas interessadas têm, assim, a possibilidade de limitar os riscos de flutuações de mercado e de reduzir os seus custos de distribuição;

(6) Considerando que tais acordos facilitam a promoção da venda dum produto e permitem actuar de maneira intensiva no mercado, pelo que, em geral, o fornecedor se compromete, como contrapartida da exclusividade de compra aceite pelo revendedor, a dar a sua contribuição para a melhoria da estrutura da rede de distribuição, para a qualidade do serviço das vendas ou para o sucesso destas; que também estimulam a concorrência entre os produtos de fabricantes diferentes; que a designação de vários revendedores, obrigados a abastecerem-se exclusivamente no fornecedor e que assumem os encargos da promoção de vendas, do serviço de assistência aos clientes e da armazenagem pode, muitas vezes, constituir para o fabricante o meio mais eficaz, e mesmo o único meio, de penetrar num mercado e aí enfrentar a concorrência de outros fabricantes; […]

[…]

(13) Considerando que estes acordos são em geral caracterizados pelo facto de, por um lado, o fornecedor conceder ao revendedor vantagens económicas e financeiras particularmente importantes, atribuindo-lhe quantias em dinheiro a fundo perdido, concedendo-lhe ou conseguindo-lhe empréstimos em condições vantajosas, concedendo-lhe um terreno ou locais para a exploração da loja de bebidas ou da estação de serviço, pondo à sua disposição instalações técnicas ou outros equipamentos ou efectuando outros

investimentos em benefício do revendedor e de, por outro lado, o revendedor contrair para com o fornecedor uma obrigação de compra exclusiva de longa duração, geralmente acompanhada duma proibição de concorrência;

[…]

(15) Considerando que as vantagens económicas e financeiras que o fornecedor concede ao revendedor facilitam sensivelmente a instalação ou a modernização de lojas de bebidas ou de estações de serviço, assim como a sua manutenção e exploração; […]

[…]

(17) Considerando […] que uma obrigação de compra exclusiva para os lubrificantes e produtos petrolíferos conexos só pode ser admitida com a condição de o fornecedor ter colocado à disposição do revendedor instalações técnicas específicas para proceder à lubrificação ou que as tenha financiado; […]»

5 As disposições especiais para os acordos celebrados com os proprietários de estações de serviço (a seguir «acordos de estações de serviço») estavam previstas nos artigos 10.º a 13.º do Regulamento n.º 1984/83.

6 Em conformidade com o artigo 10.º desse mesmo regulamento:

«Nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado e nas condições previstas nos artigos 2.º a 5.º do presente regulamento, o n.º 1 do artigo 85.º do referido Tratado é declarado inaplicável aos acordos em que participam apenas duas empresas e nos quais uma, o revendedor, se obriga perante a outra, o fornecedor, a comprar, para fins de revenda, certos produtos especificados no acordo apenas a este, a uma empresa a ele ligada ou a uma terceira empresa que ele haja encarregado da distribuição dos seus produtos para fins de revenda numa estação de serviço designada no acordo, certos combustíveis para veículos a motor à base de produtos petrolíferos ou certos combustíveis para veículos a motor e combustíveis à base de produtos petrolíferos especificados no acordo.»

7 O artigo 11.º do referido regulamento dispunha:

«Para além da obrigação enunciada no artigo 10.º, não pode ser imposta ao revendedor qualquer outra restrição de concorrência que não seja:

a) A obrigação de não revender, na estação de serviço designada no acordo, combustíveis para veículos a motor ou combustíveis fornecidos por terceiras empresas;

b) A obrigação de não utilizar, na estação de serviço designada no acordo, lubrificantes ou produtos petrolíferos conexos, oferecidos por terceiras empresas, quando o fornecedor ou uma empresa a ele ligada tiverem colocado à disposição do revendedor, ou tiverem financiado, um equipamento de remoção de óleos ou outras instalações de lubrificação de veículos a motor;

c) A obrigação de só fazer publicidade, em relação aos produtos entregues por terceiras empresas, no interior ou no exterior da estação de serviço, na proporção da parte que estes produtos representam no volume de vendas total da estação de serviço;

d) A obrigação de só deixar fiscalizar pelo fornecedor, ou uma empresa por ele designada, as instalações de depósito ou de distribuição de produtos petrolíferos que sejam propriedade do fornecedor ou que tenham sido financiadas pelo fornecedor ou por uma empresa que lhe esteja ligada.»

8 O artigo 12.º do Regulamento n.º 1984/83 enumerava as cláusulas e os compromissos contratuais que obstavam à aplicação do seu artigo 10.º, entre os quais figurava o facto de o acordo ser celebrado por tempo indeterminado ou por mais de dez anos.

9 O artigo 13.º desse mesmo regulamento previa a aplicação por analogia dos seus artigos 2.º, n.ºs 1 e 3, 3.º, alíneas a) e b), 4.º e 5.º aos acordos de estações de serviço.

10 O Regulamento n.º 1984/83 expirou em 31 de Dezembro de 1999. Em 1 de Janeiro de 2000, entrou em vigor o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO L 336, p. 21).

11 O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2790/1999 dispõe:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do presente artigo, a isenção prevista no artigo 2.º é aplicável desde que a quota de mercado do fornecedor não exceda 30% do mercado relevante no qual venda os bens ou serviços contratuais.»

12 O artigo 4.º do mesmo regulamento prevê que a isenção da proibição enunciada no artigo 81.º, n.º 1, CE «não é aplicável a acordos verticais que, directa ou indirectamente, isoladamente ou em combinação com outros factores que sejam controlados pelas partes, tenham por objecto:

a) A restrição da possibilidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda, sem prejuízo da possibilidade do fornecedor de impor um preço de venda máximo ou de recomendar um preço de venda, desde que estes não sejam equivalentes a um preço de venda fixo ou mínimo como resultado de pressões, ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes;

[…]»

13 Nos termos do artigo 5.º, alínea a), do referido regulamento, a isenção prevista no artigo 2.º deste não é aplicável a nenhuma obrigação, directa ou indirecta, de não concorrência cuja duração seja indeterminada ou ultrapasse cinco anos. Uma obrigação de não concorrência que seja tacitamente renovada por mais que um período de cinco anos deve ser considerada como tendo sido concluída por tempo indeterminado.

14 Por força do artigo 12.º do Regulamento n.º 2790/1999, a isenção prevista, nomeadamente, pelo Regulamento n.º 1984/83 continua a ser aplicável até 31 de Maio de 2000. A proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE não é aplicável, durante o período compreendido entre 1 de Junho de 2000 e 31 de Dezembro de 2001, aos acordos já em vigor em 31 de Maio de 2000 que não satisfaçam as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 2790/1999, mas que preencham as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 1984/83.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 Em 7 de Fevereiro de 1996, as partes no processo principal celebraram um «contrato que conferia o direito de afixar a insígnia e utilizar a imagem, de assistência técnica e comercial e de fornecimento sob o regime de proprietário-comissionista de uma estação de serviço» (a seguir «contrato em causa no processo principal»).

16 Por força do referido contrato, a Tobar comprometeu-se a comprar carburantes e combustíveis exclusivamente à CEPSA, bem como lubrificantes e outros produtos conexos (a seguir «produtos petrolíferos»), a fim de os revender na sua estação de serviço ao preço de venda ao público e nas condições e técnicas de venda e de exploração determinadas por aquele fornecedor. O contrato foi celebrado por um período de dez anos, prorrogável por períodos sucessivos de cinco anos, mediante o consentimento expresso dado por escrito com um aviso prévio mínimo de seis meses. A obrigação de compra exclusiva dos referidos produtos está acompanhada de uma cláusula de não concorrência que proíbe a Tobar de vender ou promover produtos concorrentes ou de participar em operações dessa natureza, tanto nas instalações da sua estação de serviço como nas proximidades desta.

17 O pagamento à CEPSA do preço dos produtos petrolíferos deve ser efectuado pela Tobar no prazo de nove dias a contar da data da respectiva entrega na estação de serviço. A Tobar está igualmente obrigada a subscrever e apresentar, aquando da primeira entrega, uma garantia bancária no montante do valor do fornecimento equivalente a quinze dias, a qual pode ser executada pela CEPSA na falta de pagamento atempado. Caso a execução dessa garantia fosse necessária, a Tobar estaria obrigada a pagar os fornecimentos seguintes antes da respectiva entrega. A título de remuneração, a Tobar recebe as comissões de mercado em vigor para cada estação de serviço. O pagamento à CEPSA, determinado em função do número de litros entregues na estação de serviço, é efectuado deduzindo do preço de venda ao público fixado pela CEPSA, incluindo o imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), o montante da comissão, acrescido deste imposto.

18 No que respeita às cláusulas relativas à repartição das despesas e dos riscos, resulta da decisão de reenvio que a Tobar está obrigada a assumir os riscos associados aos produtos petrolíferos desde a sua entrega pelo fornecedor nos tanques de depósito,

incluindo o risco volumétrico, e a conservá-los nas condições exigidas para evitar qualquer perda ou deterioração. A referida sociedade é responsável quer perante o fornecedor quer perante terceiros, por qualquer perda, contaminação ou mistura que possa prejudicar a qualidade dos referidos produtos e pelos danos que estes possam assim causar. Além disso, a Tobar é garante e responsável pelos clientes que aderiram, por seu intermédio, à utilização do cartão de crédito CEPSA CARD ou aos quais tenha concedido directamente crédito. Participa igualmente no financiamento de uma pequena parte das despesas relativas à utilização do cartão de cliente da CEPSA.

19 Esta última sociedade, por seu turno, assume o encargo respeitante ao custo do transporte dos produtos petrolíferos assim como as despesas de instalação e de manutenção relacionadas com a imagem da sua marca na estação de serviço. A CEPSA cede à Tobar os tanques e as bombas de gasolina que esta última só pode utilizar para a venda dos produtos por aquela fornecidos e que deve devolver aquando da cessação do contrato. Todavia, a Tobar está obrigada a constituir uma «garantia pagável à primeira interpelação» a favor da CEPSA equivalente ao montante do valor das instalações técnicas.

20 Em 2 de Novembro de 2001, a CEPSA enviou à Tobar uma carta segundo a qual, a partir dessa data, autorizava esta última a baixar o preço de venda dos produtos petrolíferos sem contudo diminuir as receitas da CEPSA.

21 Durante o ano de 2003, após ter enviado diversas cartas à CEPSA, a Tobar deixou de se abastecer junto daquela e tapou o logótipo da mesma nas instalações da estação de serviço.

22 Em 2004, a Tobar intentou contra a CEPSA uma acção destinada à anulação do contrato em causa no processo principal alegando que este era incompatível com o artigo 81.º CE e que o seu objecto era ilícito em razão do facto de a determinação do preço de venda dos produtos petrolíferos ser deixada apenas à apreciação da CEPSA. A Tobar pediu igualmente uma indemnização.

23 A CEPSA contestou essa acção e apresentou um pedido reconvencional exigindo o cumprimento do contrato ou a sua resolução por impossibilidade de cumprimento, bem como a reparação do prejuízo sofrido.

24 Em 29 de Julho de 2005, o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid anulou o referido contrato com fundamento em incompatibilidade do mesmo com o artigo 81.º, n.º 1, CE e com os Regulamentos n.ºs 1984/83 e 2790/1999. A CEPSA recorreu desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio.

25 Foi nestas condições que a Audiencia Provincial de Madrid decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve interpretar-se o artigo 81.º, n.º 1, CE no sentido de que é aplicável a um contrato de fornecimento exclusivo, celebrado no ano de 1996, entre um distribuidor de produtos petrolíferos e a empresa proprietária de uma estação de serviço, mediante o qual esta se obriga a vender exclusivamente carburantes e combustíveis do fornecedor durante um determinado período de tempo, comprometendo-se a não vender o mesmo tipo de produtos de outros distribuidores, na medida em que essa obrigação implica um acordo de não concorrência, ainda que esse contrato possa, dado o seu significado económico, ser considerado um contrato de agência?

b) No caso de o contrato ser abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, pode beneficiar da isenção da proibição se preencher os requisitos do Regulamento n.º 1984/83, em especial os relativos à duração?

c) Se for esse o caso, [as disposições] dos artigos 10.º e 12.º do referido regulamento, [que permitem] que a duração do acordo de não concorrência ultrapasse 5 anos como contrapartida da concessão de vantagens económicas

ou financeiras por parte do fornecedor à proprietária da estação de serviço, exigem que essas vantagens económicas ou financeiras sejam substanciais ou é suficiente que não sejam insignificantes? Essas disposições podem ser interpretadas no sentido de que tais vantagens económicas ou financeiras foram concedidas em contratos de fornecimento exclusivo em que o fornecedor de produtos petrolíferos suporta os custos de instalação e de manutenção da [sua própria] imagem de marca na estação de serviço e em que põe à disposição os tanques e as bombas de gasolina que a proprietária da estação de serviço não pode utilizar, sem autorização por escrito do fornecedor exclusivo, para produtos que não sejam fornecidos por este e que deve devolver no momento em que cesse o [seu] uso autorizado, e cujo valor está coberto pela garantia pagável à primeira interpelação que a proprietária da estação de serviço constituiu a favor do fornecedor?

d) Se a isenção não for aplicável, a nulidade absoluta prevista no artigo 81.º, n.º 2, CE afecta o contrato na sua totalidade?

2) a) O artigo 81.º, n.º 1, CE deve ser interpretado no sentido de que [esse] contrato de fornecimento exclusivo, na medida em que prevê que a empresa proprietária da estação de serviço [está obrigada a] vender os carburantes e combustíveis do fornecedor exclusivo aos preços de venda ao público fixados por este, é, em princípio, abrangido pela proibição de restrição da concorrência, dado que fixa os preços de venda, tendo em conta o seu significado económico e, em particular, os riscos assumidos pela proprietária da estação de serviço e a sua contribuição para os custos relacionados com o fornecimento dos bens objecto do contrato ou com a promoção da venda dos mesmos, tendo em conta que:

i) A proprietária da estação de serviço se compromete a vender exclusivamente lubrificantes e produtos afins, carburantes e combustíveis do fornecedor de acordo com os preços de venda ao público, as condições e técnicas de venda e de exploração por ele fixados durante 10 anos,

prorrogáveis por períodos consecutivos de 5 anos cada um, mediante acordo expresso e escrito, com um pré-aviso mínimo de seis meses.

ii) A proprietária da estação de serviço assume o[s] risco[s] [associados aos] carburantes e combustíveis a partir do momento em que os recebe do fornecedor nos tanques de armazenamento da estação de serviço, incluindo o risco volumétrico. A partir do momento em que recebe os produtos, a [referida] proprietária assume a obrigação de os conservar nas condições necessárias para evitar qualquer perda ou deterioração dos mesmos e responde, se for caso disso, perante o fornecedor e perante terceiros, por qualquer perda, contaminação ou mistura que possam sofrer e pelos danos que assim possam ser causados.

iii) A proprietária da estação de serviço [está obrigada a] pagar ao fornecedor o valor dos carburantes ou combustíveis nove dias depois da data da entrega na estação de serviço, após constituição, na data do primeiro fornecimento, de garantia bancária no valor da totalidade do fornecimento equivalente a quinze dias. Se não pagar, para além da possibilidade de o fornecedor executar a garantia, ficará obrigada a pagar os fornecimentos antes da sua entrega na estação de serviço. O montante do pagamento da proprietária da estação de serviço à distribuidora [é determinado] deduzindo do preço de venda ao público fixado pela distribuidora, IVA incluído, o montante da 'comissão' da proprietária da estação de serviço, acrescida do IVA correspondente. O carburante é vendido, em média, num período de tempo, a contar da sua entrega, muito inferior aos nove dias previstos para o seu pagamento por parte da recorrente à recorrida. [O fornecedor] regista mensalmente créditos e débitos à estação de serviço, consoante [se verifiquem subidas ou descidas] nos preços fixados para os carburantes fornecidos. O custo do transporte é assumido pela empresa fornecedora.

iv) A proprietária da estação de serviço garante e é responsável pelos clientes que aderiram à utilização do cartão de crédito criado e gerido

pelo grupo de sociedades a que pertence o fornecedor, cobra o preço de todas as vendas efectuadas por meio desse cartão de crédito no mês seguinte à realização das vendas, financia uma pequena parte do custo da utilização pelos clientes do cartão de [cliente] da distribuidora petrolífera e assume o risco do não pagamento dos clientes a quem tenha directamente concedido crédito.

v) A empresa fornecedora dos produtos petrolíferos suporta os custos da instalação e da manutenção na estação de serviço da sua imagem de marca e cede os tanques e bombas de gasolina, que a proprietária da estação de serviço não pode utilizar, sem autorização por escrito do fornecedor, para produtos de outros fornecedores, e cujo valor corresponde ao montante da garantia bancária constituída pela proprietária da estação de serviço a favor do fornecedor.

b) Se for [esse o] caso […], o Regulamento [n.º 1984/83] e, em particular, os seus artigos 10.º a 13.º devem ser interpretados no sentido de que abrangem um contrato dessa natureza de modo que a proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE não é aplicável se o contrato preencher os requisitos da isenção previstos nesses artigos do regulamento?

c) Nesse caso, o artigo 11.º desse regulamento deve ser interpretado no sentido de que […] o contrato estabelece […] mais do que uma restrição da concorrência [na medida em que], além [de] fixar a não concorrência ao prever o fornecimento exclusivo de uma empresa fornecedora, os preços de venda são fixados pelo fornecedor? A autorização da empresa distribuidora à estação de serviço para que esta possa baixar o preço de venda sem afectar as receitas da empresa distribuidora, concedida em Novembro de 2001, permite que o contrato possa [ser considerado] válido?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

26 Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça duas questões, cada uma delas subdivididas em diversas partes, que prevêem hipóteses diferentes consoante a qualificação do contrato em causa no processo principal. A primeira questão é colocada na hipótese de o referido contrato ser qualificado de contrato de agência, ao passo que a segunda questão surge na hipótese de se dever considerar que o contrato foi celebrado entre duas empresas autónomas.

27 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no essencial, acerca da aplicabilidade da proibição prevista no artigo 81.º, n.º 1, CE e, eventualmente, da isenção por categoria estabelecida no Regulamento n.º 1984/83, tendo em conta os factos do processo principal. No entanto, com a primeira e segunda questões, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio não pretende obter do Tribunal de Justiça uma interpretação do conceito de acordo entre empresas, na acepção da referida disposição, a fim de poder apreciar seguidamente se o contrato em causa no processo principal está abrangido pelo âmbito de aplicação dessa mesma disposição, antes convidando o Tribunal de Justiça a proceder ele próprio a essa apreciação.

28 Importa recordar que, nos termos do artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação de funções entre os órgão jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, este apenas está habilitado a pronunciar-se sobre a interpretação ou a validade de um diploma comunitário, com base nos factos que lhe são indicados pelo órgão jurisdicional nacional e que, em contrapartida, cabe a este último aplicar as regras de direito comunitário aos casos concretos. Consequentemente, o Tribunal de Justiça não é competente para decidir quanto à matéria de facto no processo principal nem para aplicar a medidas ou a situações nacionais as regras comunitárias cuja interpretação fornece, sendo estas questões da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional (v., nomeadamente, acórdãos de 22 de Junho de 2000, Fornasar e o., C-318/98, Colect., p. I-4785, n.º 32, e de 16 de Outubro de 2003, Traunfellner, C-421/01, Colect., p. I-11941, n.º 21).

29 Ora, resulta da decisão de reenvio que o pedido de interpretação submetido ao Tribunal de Justiça se baseia em alegações das partes no processo principal cujo mérito ainda não foi verificado pelo órgão jurisdicional nacional. De igual modo, nas suas observações escritas e orais apresentadas no Tribunal de Justiça, as partes no processo principal exprimiram um desacordo importante quanto aos factos do litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio.

30 A este respeito, importa igualmente recordar que, no âmbito de um processo nos termos do artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça não é competente para decidir quanto à matéria de facto. Estas questões, como, de resto, qualquer apreciação dos factos da causa, são da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional (v. acórdãos de 15 de Novembro de 1979, Denkavit Futtermittel, 36/79, Recueil, p. 3439, n.º 12, e de 9 de Junho de 2005, HLH Warenvertrieb e Orthica, C-211/03, C-299/03 e C-316/03 a C-318/03, Colect., p. I-5141, n.º 96).

31 Todavia, compete ao Tribunal de Justiça dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido (v., nomeadamente, acórdão de 1 de Outubro de 2007, Freeport, C-98/06, Colect., p. I-8319, n.º 31).

32 Uma vez que a qualificação do contrato em causa no processo principal à luz das regras de concorrência é essencial para a resolução do litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, cabe ao Tribunal de Justiça recordar, em primeiro lugar, os critérios pertinentes para essa qualificação [primeira e segunda questões, alínea a)]. Em segundo lugar, é necessário analisar se a isenção por categoria se aplica ao referido contrato, tendo em conta as cláusulas deste que respeitam à duração da execução [primeira questão, alíneas b) e c), e segunda questão, alínea b)] e à fixação do preço de venda ao público [segunda questão, alínea c)]. Em terceiro lugar, coloca-se a questão da eventual nulidade do contrato por força do artigo 81.º, n.º 2, CE [primeira questão, alínea d)].

Quanto à existência de um acordo entre empresas, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE

33 Com a primeira e segunda questões, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 81.º, n.º 1, CE deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a um contrato de fornecimento exclusivo de produtos petrolíferos com as características do contrato em causa no processo principal, em primeiro lugar, na hipótese de se considerar que esse contrato foi celebrado entre duas empresas que actuam de forma independente, pelo facto de o preço de venda ao público dos referidos produtos ser fixado pelo fornecedor, e, em segundo lugar, na hipótese de esse mesmo contrato ser considerado um verdadeiro contrato de agência, em razão do facto de prever uma cláusula de fornecimento exclusivo.

34 A este respeito, cumpre recordar que já foi colocada ao Tribunal de Justiça uma questão semelhante no processo que deu origem ao acórdão de 14 de Dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Colect., p. I-11987, a seguir «acórdão CEEES»). Nesse processo, tal como no que conduziu ao presente reenvio prejudicial, estavam em causa as relações contratuais entre proprietários de estações de serviço e o respectivo fornecedor, a saber, a CEPSA. Segundo os próprios termos da decisão de reenvio, o contrato em causa no processo principal é idêntico ao que foi objecto da questão prejudicial apreciada pelo Tribunal de Justiça no acórdão CEEES.

35 No n.º 38 do acórdão CEEES, o Tribunal de Justiça declarou que os acordos verticais como as convenções entre a CEPSA e os proprietários de estações de serviço só podem estar abrangidos pelo artigo 85.º do Tratado quando o proprietário for considerado um operador económico independente e exista, por conseguinte, um acordo entre duas empresas.

36 Ora, o elemento determinante para estabelecer se o proprietário de uma estação de serviço é um operador económico independente reside na convenção celebrada com o comitente, em particular nas cláusulas, tácitas ou expressas, dessa convenção relativas à assunção dos riscos financeiros e comerciais associados à venda das mercadorias a terceiros. A questão do risco deve ser analisada caso a caso e tendo em conta mais a realidade económica do que a qualificação jurídica da relação contratual em direito interno (acórdão CEEES, n.º 46).

37 Além disso, o Tribunal de Justiça precisou os critérios que permitem ao juiz nacional apreciar, à luz das circunstâncias factuais do processo que lhe foi submetido, a repartição efectiva dos riscos financeiros e comerciais entre os proprietários de estações de serviço e o fornecedor de carburantes.

38 No que respeita, em primeiro lugar, aos riscos associados à venda das mercadorias, presume-se que o proprietário da estação de serviço assume esses riscos quando se torna proprietário das mercadorias a partir do momento em que as recebe do fornecedor, quando assume, directa ou indirectamente, os custos ligados à distribuição dessas mercadorias, nomeadamente, os custos de transporte, quando mantém reservas a expensas suas, quando assume a responsabilidade pelos eventuais danos causados às mercadorias, como a sua perda ou a sua deterioração, bem como pelo prejuízo causado pelas mercadorias vendidas a terceiros, ou quando suporta o risco financeiro associado às mercadorias no caso de ser obrigado a pagar ao fornecedor o montante correspondente à quantidade de carburante fornecido em vez da quantidade efectivamente vendida (v. acórdão CEEES, n.os 51 a 58).

39 Em segundo lugar, no que respeita aos riscos associados aos investimentos específicos no mercado, isto é, os que são necessários para que o proprietário de uma estação de serviço possa negociar ou concluir contratos com terceiros, cabe verificar se este último realiza investimentos em instalações ou equipamentos como um reservatório de carburante, ou em acções de promoção. Em caso afirmativo, os referidos riscos são transferidos para o referido proprietário (acórdão CEEES, n.os 51 e 59).

40 Todavia, importa sublinhar que o facto de o proprietário suportar apenas uma parte insignificante dos riscos não é de natureza a tornar o artigo 81.º CE aplicável (v., neste sentido, acórdão CEEES, n.º 61), uma vez que não adquire a qualidade de operador económico independente aquando da venda dos carburantes a terceiros. Neste caso, as relações entre o proprietário e o fornecedor são idênticas às que existem entre um agente e o seu comitente.

41 Decorre igualmente dos n.os 62 e 63 do acórdão CEEES que, mesmo no caso de um contrato de agência, apenas as obrigações impostas ao intermediário no âmbito da

venda de mercadorias a terceiros por conta do comitente, entre as quais figura a fixação do preço de venda ao público, não estão abrangidas pelo artigo 81.º CE. Ao invés, as cláusulas de exclusividade e de não concorrência, respeitantes às relações entre o agente e o comitente enquanto operadores económicos independentes, são susceptíveis de infringir as regras de concorrência na medida em que contribuam para o encerramento do mercado em causa. A proibição estabelecida pelo artigo 81.º, n.º 1, CE é, portanto, aplicável às referidas cláusulas.

42 Na hipótese de o exame dos riscos conduzir à conclusão da existência de um acordo entre empresas, na acepção do artigo 81.º CE, no que respeita à venda de mercadorias a terceiros, a fixação do preço de venda ao público destas mercadorias constitui uma restrição da concorrência expressamente prevista pelo n.º 1, alínea a), do referido artigo que faz com que esse acordo recaia sob o âmbito da proibição enunciada na referida disposição, desde que todas as restantes condições de aplicação desta última estejam reunidas, a saber, que o referido acordo tenha por objecto ou por efeito restringir de modo sensível a concorrência no interior do mercado comum e seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 30 de Abril de 1998, Cabour, C-230/96, Colect., p. I-2055, n.º 48).

43 Além disso, no que respeita nomeadamente aos acordos de compra exclusiva, cabe recordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, embora esses acordos não tenham por objecto restringir a concorrência na acepção do artigo 81.º CE, importa, todavia, verificar se não terão por efeito impedi-la, restringi-la ou falseá-la. A apreciação dos efeitos de um acordo de compra exclusiva implica a necessidade de se ter em consideração o contexto económico e jurídico em que este se insere e onde pode concorrer, com outros, para a produção de um efeito cumulativo no jogo da concorrência. Importa, por conseguinte, analisar os efeitos que produz tal contrato, em combinação com outros contratos do mesmo tipo, nas possibilidades, para os concorrentes nacionais ou de outros Estados-Membros, de se implantarem no mercado de referência ou de aumentarem a sua quota de mercado (v. acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colect., p. I-935, n.ºs 13 a 15, e de 7 de Dezembro de 2000, Neste, C-214/99, Colect., p. I-11121, n.º 25).

44 À luz das considerações precedentes, importa responder à primeira e segunda questões, alínea a), que um contrato de fornecimento exclusivo de produtos petrolíferos pode estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE quando o

proprietário da estação de serviço assume, numa proporção não insignificante, um ou mais riscos financeiros e comerciais associados à venda desses produtos a terceiros e quando contenha cláusulas susceptíveis de violar o jogo da concorrência, como a cláusula relativa à fixação do preço de venda ao público. No caso de o proprietário da estação de serviço não assumir esses riscos ou assumir apenas uma parte insignificante destes, apenas podem estar abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida disposição as obrigações impostas ao proprietário no quadro dos serviços de intermediário oferecidos por este ao comitente, como as cláusulas de exclusividade e de não concorrência. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, além disso, se o contrato em causa no processo principal tem por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência, na acepção do artigo 81.º CE.

Quanto à duração máxima do acordo prevista pelo Regulamento n.º 1984/83

45 Com a primeira questão, alíneas b) e c), e a segunda questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se um acordo de fornecimento exclusivo como o que está em causa no processo principal, caso esteja abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º CE, é susceptível de beneficiar de uma isenção por categoria como a prevista pelo Regulamento n.º 1984/83, sem prejuízo do respeito das condições por este enunciadas e, nomeadamente, da duração máxima do acordo assim como da concessão de vantagens económicas e financeiras.

46 O referido órgão jurisdicional interroga-se, nomeadamente, sobre a questão de saber, por um lado, se, para respeitar a condição da duração máxima, o artigo 10.º do Regulamento n.º 1984/83 deve ser interpretado no sentido de que, para efeitos da aplicação da isenção aos acordos de estações de serviço, exige que as vantagens concedidas ao proprietário da estação de serviço pelo fornecedor sejam consideráveis ou basta que não sejam insignificantes e, por outro, se as vantagens concedidas pelo contrato em causa no processo principal são suficientes a este respeito.

47 Importa recordar, a título preliminar, que o Regulamento n.º 1984/83 previa a aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado a determinadas categorias de acordos de compra exclusiva celebrados entre duas empresas para fins de revenda de produtos susceptíveis de estar abrangidos pelo âmbito do n.º 1 do mesmo artigo.

48 Como foi precisado no n.º 41 do presente acórdão, na hipótese de uma verdadeira relação de agência, apenas podem estar abrangidas pelo artigo 81.º CE as cláusulas de exclusividade e de não concorrência respeitantes às relações entre o agente e o comitente enquanto operadores económicos independentes. Ao invés, as obrigações respeitantes à venda das mercadorias a terceiros por conta do comitente, embora susceptíveis, pelo menos algumas delas, de violar as regras de concorrência caso sejam acordadas entre duas empresas independentes, não devem ser tomadas em conta aquando do exame da aplicabilidade do referido regulamento. Na hipótese de um contrato de distribuição entre duas empresas independentes, importa apreciar a totalidade do contrato a fim de decidir da aplicabilidade da isenção por categoria.

49 O artigo 12.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1984/83 previa que, por derrogação à duração máxima de cinco anos, aplicável, regra geral, a acordos de compra exclusiva de curta ou de média duração, como existem em todos os sectores da economia, a duração máxima aplicável aos acordos de estações de serviço era de dez anos. Quanto às condições especiais aplicáveis a estes últimos acordos, o artigo 10.º do mesmo regulamento dispunha que o revendedor se comprometia perante o fornecedor a comprar só a este, uma vez que essa obrigação de compra exclusiva era acordada «em contrapartida da concessão de vantagens económicas ou financeiras especiais».

50 Importa referir que a versão espanhola deste artigo 10.º não especificava a natureza das referidas vantagens económicas ou financeiras, diversamente das restantes versões linguísticas, que utilizavam o termo «especiais» para as qualificar. Ora, segundo jurisprudência constante, as diferentes versões linguísticas de um diploma comunitário devem ser interpretadas uniformemente e, em caso de divergência entre essas versões, a disposição pertinente deve ser interpretada em função da economia geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento (v. acórdãos de 1 de Abril de 2004, Borgmann, C-1/02, Colect., p. I-3219, n.º 25; de 16 de Setembro

de 2004, Comissão/Espanha, C-227/01, Colect., p. I-8253, n.º 45; e de 16 de Março de 2006, Comissão/Espanha, C-332/04, n.º 52).

51 Relativamente à economia e à finalidade da regulamentação comunitária em causa, decorria do décimo terceiro considerando do Regulamento n.º 1984/83 que os acordos de estações de serviço são em geral caracterizados pelo facto de o fornecedor conceder ao revendedor vantagens económicas e financeiras particularmente importantes, atribuindo-lhe quantias em dinheiro a fundo perdido, concedendo-lhe ou conseguindo-lhe empréstimos em condições vantajosas, concedendo-lhe um terreno ou locais para a exploração da estação de serviço, pondo à sua disposição instalações técnicas ou outros equipamentos ou efectuando outros investimentos em benefício do revendedor.

52 Além disso, o décimo quinto considerando do mesmo regulamento precisava que as vantagens económicas e financeiras que o fornecedor concede ao revendedor facilitam sensivelmente a instalação ou a modernização de estações de serviço, bem como a sua manutenção e exploração. O décimo sétimo considerando indicava, a título de exemplo, que uma obrigação de compra exclusiva de lubrificantes e de produtos petrolíferos conexos só pode ser admitida na condição de o fornecedor ter colocado à disposição do revendedor instalações técnicas específicas para proceder à lubrificação ou de as ter financiado.

53 A finalidade da isenção da proibição enunciada no artigo 81.º, n.º 1, CE resulta igualmente do n.º 3, terceiro travessão, deste artigo, segundo o qual as disposições do referido n.º 1 não são aplicáveis aos acordos «que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante». O quinto e sexto considerandos do Regulamento n.º 1984/83 precisavam, além disso, no que respeita, nomeadamente, aos acordos de compra exclusiva, que estes reduzem os custos de distribuição, limitam os riscos de flutuação do mercado, facilitam a promoção da venda dum produto, melhoram a estrutura da rede de distribuição e a qualidade do serviço das vendas e constituem o meio mais eficaz, e mesmo o único meio, de penetrar num mercado.

54 Daí resulta que o conceito de «vantagens económicas e financeiras especiais» mencionado no artigo 10.º do Regulamento n.º 1984/83 deve ser interpretado no sentido de que essas vantagens são certamente específicas na relação contratual, mas que devem igualmente ser importantes para justificar uma exclusividade de fornecimento com uma duração de dez anos. Tais vantagens devem poder conduzir a uma melhoria da distribuição, facilitar a instalação ou a modernização da estação de serviço e reduzir os custos de distribuição.

55 No que diz respeito à questão de saber se as vantagens económicas ou financeiras, como as que foram concedidas à Tobar na situação em causa no processo principal, podem justificar a duração de dez anos da exclusividade de fornecimento, cabe recordar a jurisprudência evocada no n.º 30 do presente acórdão, segundo a qual qualquer apreciação dos factos da causa é da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional. Compete, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar a importância dos investimentos efectuados pela CEPSA tendo em conta as indicações que figuram nos n.ºs 51 a 54 do presente acórdão.

56 Deve, porém, precisar-se que decorre da decisão de reenvio que o âmbito de aplicação *ratione temporis* do Regulamento n.º 1984/83 não cobre inteiramente o período de execução do contrato em causa no processo principal, porquanto o mesmo foi celebrado em 7 de Fevereiro de 1996 por um período de dez anos e apenas em 2003 é que a Tobar deixou de cumprir as suas obrigações contratuais. O referido regulamento expirou em 31 de Dezembro de 1999, mas a isenção por ele prevista continuou a ser aplicável até 31 de Maio de 2000 nos termos do Regulamento n.º 2790/1999, que previu, além disso, um período transitório até 31 de Dezembro de 2001, durante o qual a proibição enunciada no artigo 81.º, n.º 1, CE não se aplicava aos acordos em vigor em 31 de Maio de 2000 que não preenchessem as condições de isenção previstas por este último regulamento, mas que preenchessem as previstas pelo Regulamento n.º 1984/83. Por conseguinte, a fim de dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil, há que examinar igualmente as condições de isenção aplicáveis por força do Regulamento n.º 2790/1999.

57 Este último regulamento, aplicável a categorias de acordos verticais e de práticas concertadas, não contém disposições especiais relativas aos acordos de estações de serviço. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, a isenção prevista pelo referido regulamento é aplicável desde que a quota de mercado do fornecedor não exceda 30% do mercado relevante no qual vende os bens ou os serviços contratuais. Diversamente

do Regulamento n.º 1984/83, o Regulamento n.º 2790/1999 dispõe, no seu artigo 5.º, alínea a), que a isenção prevista no artigo 2.º não é aplicável a nenhuma das obrigações, directas ou indirectas, de não concorrência, «cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos» e que «uma obrigação de não concorrência que seja tacitamente renovada por mais que um período de cinco anos deve ser considerada como tendo sido concluída por uma duração indefinida».

58 Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que a duração do acordo de fornecimento exclusivo preenche a condição relativa à duração máxima mencionada no artigo 12.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1984/83, cabe-lhe ainda verificar se esse acordo satisfaz também a duração máxima admitida nos termos do Regulamento n.º 2790/1999, a saber, cinco anos.

59 A este respeito, importa saber se o acordo de exclusividade preenchia as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 2790/1999 a partir de 1 de Junho de 2000, data em que este último se tornou aplicável. No caso de a resposta ser negativa, apenas seria aplicável ao referido acordo um período transitório até 31 de Dezembro de 2001 se o mesmo preenchesse as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 1984/83.

60 Resulta das disposições do Regulamento n.º 2790/1999 que a isenção por este prevista é aplicável a partir de 1 de Junho de 2000 aos acordos cuja duração não ultrapasse cinco anos. Todavia, o artigo 12.º, n.º 2, do mesmo regulamento prevê um período transitório até 31 de Dezembro de 2001 para os acordos em vigor em 31 de Maio de 2000 que não preencham as condições de isenção previstas por esse regulamento, mas que preencham as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 1984/83. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, no caso vertente, consoante o contrato em causa no processo principal preenchesse ou não as condições de isenção do Regulamento n.º 1984/83, a data a partir da qual a cláusula de exclusividade deve ser examinada à luz do Regulamento n.º 2790/1999.

61 Além disso, cabe ao referido órgão jurisdicional apreciar se, à luz do artigo 5.º, alínea a), do Regulamento n.º 2790/1999, não se pode considerar que a cláusula do

contrato em causa no processo principal que prevê a prorrogação deste por períodos sucessivos de cinco anos, mediante o consentimento expresso dado por escrito com um aviso prévio de, no mínimo, de seis meses, prevê que este contrato foi celebrado por tempo indeterminado, o que teria por consequência que o mesmo era excluído do benefício da isenção por categoria.

62 Em face das considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão, alíneas b) e c), e à segunda questão, alínea b), que um contrato de fornecimento exclusivo, como o que está em causa no processo principal, é susceptível de beneficiar de uma isenção por categoria prevista pelo Regulamento n.º 1984/83 se respeitar a duração máxima de dez anos visada no artigo 12.º, alínea c), desse mesmo regulamento e se o fornecedor conceder ao proprietário da estação de serviço, em contrapartida da exclusividade, vantagens económicas importantes que contribuam para uma melhoria da distribuição, facilitem a instalação ou a modernização da estação de serviço e reduzam os custos de distribuição. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se estas condições estão preenchidas no processo principal.

Quanto à fixação do preço de venda ao público

63 Com a segunda questão, alínea c), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se há que interpretar os artigos 10.º e 13.º do Regulamento n.º 1984/83 no sentido de que excluem a aplicação da isenção por categoria a um contrato de fornecimento exclusivo em razão do facto de este último prever a fixação do preço de venda ao público pelo fornecedor. Em caso afirmativo, pretende saber se a autorização de baixar esse preço de venda sem afectar as receitas do fornecedor torna a isenção de novo aplicável.

64 Há que começar por recordar, como foi dito no n.º 42 do presente acórdão, que, na hipótese de uma relação contratual entre duas empresas, a aplicação da isenção por categoria está excluída se, além de uma cláusula de exclusividade de fornecimento, o

contrato celebrado entre estas contiver uma cláusula de fixação, pelo fornecedor, do preço de venda ao público.

65 Efectivamente, o artigo 11.º do Regulamento n.º 1984/83 enumerava, de forma exaustiva, as obrigações que, além da cláusula de exclusividade, podiam ser impostas ao revendedor, entre as quais não figurava a fixação do preço de venda ao público. Nos termos do oitavo considerando do mesmo regulamento, «outras disposições restritivas da concorrência, e, em especial, as que limitam a liberdade de o revendedor determinar os seus preços [...] não podem ser isentadas pelo presente regulamento». Consequentemente, a fixação, pela CEPSA, do preço de venda ao público dos produtos petrolíferos constitui uma restrição da concorrência que não está abrangida pela isenção do artigo 10.º do referido regulamento (v. acórdão CEEES, n.º 64).

66 Todavia, resulta da decisão de reenvio que, em 2 de Novembro de 2001, a CEPSA enviou uma carta à Tobar em que permitia a esta última baixar os preços de venda ao público sem afectar as receitas do fornecedor. Nas suas observações escritas e orais, a CEPSA sustenta que essa autorização existia desde a celebração do contrato em causa no processo principal e que a Tobar a tinha efectivamente utilizado antes mesmo do envio da referida carta. A Tobar contesta fortemente esta alegação e sublinha que era impossível modificar validamente esse contrato através de um acto unilateral.

67 Nesta situação, tendo em conta a repartição das competências entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar as modalidades da fixação do preço de venda ao público no processo principal, bem como a existência, no direito nacional, de uma possibilidade de modificação unilateral da cláusula que regula a fixação do referido preço.

68 Admitindo que o órgão jurisdicional de reenvio chega à conclusão de que essa modificação unilateral é possível nos termos do direito nacional, há então que examinar as condições de isenção em vigor à data da autorização dada pela CEPSA.

69 Com efeito, no mês de Novembro de 2001, o Regulamento n.º 2790/1999 aplicava-se aos acordos que não beneficiavam do período transitório previsto no artigo 12.º, n.º 2, daquele regulamento em razão do facto de não preencherem as condições de isenção previstas pelo Regulamento n.º 1984/83. Nos termos do artigo 4.º, alínea a), daquele primeiro regulamento, a isenção prevista pelo seu artigo 2.º não era aplicável aos acordos verticais que tinham por objecto a «restrição da possibilidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda, sem prejuízo da possibilidade do fornecedor de impor um preço de venda máximo ou de recomendar um preço de venda, desde que estes não sejam equivalentes a um preço de venda fixo ou mínimo como resultado de pressões, ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes».

70 Daí resulta que se deva verificar se a fixação do preço de venda máximo não equivale, na realidade, a um preço de venda fixo ou mínimo, e isso tendo em conta todas as obrigações contratuais assim como o comportamento das partes no processo principal.

71 Uma vez que o Tribunal de Justiça não está em condições de apreciar a margem de liberdade de que a Toibar dispunha para determinar o preço de venda ao público dos produtos petrolíferos, na sequência da autorização dada a essa sociedade pela carta da CEPSA de 2 de Novembro de 2001, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se a referida autorização corresponde a uma possibilidade real para o revendedor de baixar esse preço de revenda, tendo em conta o efeito concreto de todas as cláusulas do contrato em causa no processo principal no seu contexto económico e jurídico. Importa, nomeadamente, verificar se tal preço de venda ao público não é, na realidade, fixado por meios indirectos ou dissimulados, como a fixação da margem do explorador da estação de serviço, ameaças, intimidações, avisos, sanções ou medidas de incentivo.

72 No caso de o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que, na realidade, a Tobar estava obrigada a respeitar o preço de venda fixo ou mínimo imposto pela CEPSA, o referido contrato não podia beneficiar da isenção por categoria instaurada pelo Regulamento n.º 2790/1999. Todavia, quando um acordo não preenche todas as condições previstas por um regulamento de isenção, só é atingido pela proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE se tiver por objecto ou por efeito restringir de modo sensível a concorrência no interior do mercado comum e se for susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão Cabour, já referido, n.º 48). Neste último caso, e não sendo aplicável uma isenção individual nos termos

do artigo 81.º, n.º 3, CE, o acordo sobre o preço estava ferido de nulidade absoluta nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo.

73 Em contrapartida, se a modificação unilateral do contrato em causa no processo principal tivesse por consequência tornar a cláusula relativa ao preço de venda ao público dos produtos petrolíferos conforme com as regras de concorrência, o referido contrato beneficiava então da isenção por categoria, sob reserva de preencher todas as condições previstas pelo Regulamento n.º 2790/1999. No entanto, como alega acertadamente o advogado-geral no n.º 94 das suas conclusões, uma modificação dessa natureza não pode conduzir à validade retroactiva do acordo à luz da isenção por categoria prevista pelo Regulamento n.º 1984/83.

74 Com efeito, decorre de jurisprudência assente que, desde que as condições de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE estejam reunidas e o acordo em causa não possa justificar a concessão de uma isenção ao abrigo do artigo 81.º, n.º 3, CE, a nulidade visada no n.º 2 do mesmo artigo pode ser invocada por todos. Uma vez que a nulidade tem carácter absoluto, é susceptível de afectar todos os efeitos, passados ou futuros, do acordo em causa (acórdão de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.º 57 e jurisprudência referida).

75 A questão de saber se a nulidade da cláusula relativa à fixação do preço de venda ao público dos produtos petrolíferos tem por consequência que o contrato em causa no processo principal se torna nulo na íntegra constitui o objecto da primeira questão, alínea d), a qual foi respondida nos n.os 78 a 80 do presente acórdão. Contudo, no caso de o órgão jurisdicional concluir pela nulidade absoluta do referido contrato na sua totalidade, a questão de saber se este se pode tornar válido na sequência da modificação da cláusula relativa ao preço de venda é matéria do direito contratual nacional, como sustenta com razão a Comissão das Comunidades Europeias.

76 Resulta do que precede que há que responder à segunda questão, alínea c), que os artigos 10.º a 13.º do Regulamento n.º 1984/83 devem ser interpretados no sentido de que excluem a aplicação da isenção por categoria a um contrato de fornecimento exclusivo que prevê a fixação do preço de venda ao público pelo fornecedor. Cabe ao

órgão jurisdicional de reenvio verificar se, nos termos do direito nacional, a cláusula contratual relativa a esse preço de venda pode ser modificada por uma autorização unilateral do fornecedor, como a que está em causa no processo principal, e se um contrato nulo se pode tornar válido na sequência de uma modificação da referida cláusula contratual que tenha por efeito torná-la conforme com o artigo 81.º, n.º 1, CE.

Quanto às consequências de uma eventual nulidade do acordo em aplicação do artigo 81.º, n.º 2, CE

77 Com a primeira questão, alínea d), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a nulidade absoluta prevista no artigo 81.º, n.º 2, CE afecta todo o contrato em causa no processo principal ou apenas as cláusulas incompatíveis com o n.º 1 deste mesmo artigo.

78 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a nulidade absoluta de um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 2, CE apenas se aplica aos elementos do acordo proibidos pelo n.º 1 deste mesmo artigo ou a todo o acordo se esses elementos não puderem ser separados do próprio acordo (v., nomeadamente, acórdãos de 30 de Junho de 1966, LTM, 56/65, Colect. 1965-1968, pp. 381, 388, e Delimitis, já referido, n.º 40).

79 Se os referidos elementos forem separáveis do acordo, as consequências da nulidade para todos os outros elementos do acordo ou para outras obrigações que dele resultem não estão abrangidas pelo direito comunitário. Compete, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz do direito nacional aplicável, o alcance e as consequências, para o conjunto das relações contratuais, de uma eventual nulidade de certas cláusulas contratuais por força do artigo 81.º, n.º 2, CE (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de Dezembro de 1986, VAG France, 10/86, Colect., p. 4071, n.ºs 14 e 15; Cabour, já referido, n.º 51; e de 30 de Novembro de 2006, Brünsteiner e Autohaus Hilgert, C-376/05 e C-377/05, Colect., p. I-11383, n.º 48).

80 Por conseguinte, há que responder à primeira questão, alínea d), que a nulidade absoluta prevista no artigo 81.º, n.º 2, CE só afecta todo o contrato no caso de as cláusulas incompatíveis com o n.º 1 do mesmo artigo não serem separáveis do próprio contrato. Caso contrário, as consequências da nulidade relativamente a todos os outros elementos do contrato não estão abrangidas pelo direito comunitário.

Quanto às despesas

81 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) Um contrato de fornecimento exclusivo de carburantes e combustíveis, bem como de lubrificantes e outros produtos conexos, pode estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE quando o proprietário da estação de serviço assume, numa proporção não insignificante, um ou mais riscos financeiros e comerciais associados à venda desses produtos a terceiros e quando contenha cláusulas susceptíveis de violar o jogo da concorrência, como a cláusula relativa à fixação do preço de venda ao público. No caso de o proprietário da estação de serviço não assumir esses riscos ou assumir apenas uma parte insignificante destes, apenas podem estar abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida disposição as obrigações impostas ao proprietário no quadro dos serviços de intermediário oferecidos por este ao comitente, como as cláusulas de exclusividade e de não concorrência. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, além disso, se o contrato celebrado em 7 de Fevereiro de 1996 entre a CEPSA Estaciones de Servicio SA e a LV Tobar e Hijos SL tem por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência, na acepção do artigo 81.º CE.

2) **Um contrato de fornecimento exclusivo, como o que está em causa no processo principal, é susceptível de beneficiar de uma isenção por categoria prevista pelo Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º CE] a certas categorias de acordos de compra exclusiva, na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97 da Comissão, de 30 de Julho de 1997, se respeitar a duração máxima de dez anos visada no artigo 12.º, alínea c), desse mesmo regulamento e se o fornecedor conceder ao proprietário da estação de serviço, em contrapartida da exclusividade, vantagens económicas importantes que contribuam para uma melhoria da distribuição, facilitem a instalação ou a modernização da estação de serviço e reduzam os custos de distribuição. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se estas condições estão preenchidas no processo principal.**

3) **Os artigos 10.º a 13.º do Regulamento n.º 1984/83, na redacção dada pelo Regulamento n.º 1582/97, devem ser interpretados no sentido de que excluem a aplicação da isenção por categoria a um contrato de fornecimento exclusivo que prevê a fixação do preço de venda ao público pelo fornecedor. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, nos termos do direito nacional, a cláusula contratual relativa a esse preço de venda pode ser modificada por uma autorização unilateral do fornecedor, como a que está em causa no processo principal, e se um contrato nulo se pode tornar válido na sequência de uma modificação da referida cláusula contratual que tenha por efeito torná-la conforme com o artigo 81.º, n.º 1, CE.**

4) **A nulidade absoluta prevista no artigo 81.º, n.º 2, CE só afecta todo o contrato no caso de as cláusulas incompatíveis com o n.º 1 do mesmo artigo não serem separáveis do próprio contrato. Caso contrário, as consequências da nulidade relativamente a todos os outros elementos do contrato não estão abrangidas pelo direito comunitário.**

Assinaturas