SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT vom 13. Juli 2006 [1]

I — Einleitung

1. Im Hintergrund dieses Vorabentscheidungsverfahrens steht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mineralölkonzern den von ihm belieferten Tankstellen Preisbindungen für die Veräußerung seiner Treibstoffe an Endabnehmer auferlegen darf. Derartige Preisbindungen sind in Vereinbarungen vorgesehen, die das spanische Mineralölunternehmen Compañía Española de Petróleos S. A. (Cepsa) mit Tankstellenbetreibern zu schließen pflegt, wobei diese Vereinbarungen als Kommissions- bzw. Handelsvertreterverträge bezeichnet sind. Diese Praxis hält die Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (Verband der spanischen Tankstellenunternehmer, im Folgenden: Confederación) für wettbewerbswidrig und hat dagegen in Spanien Anzeige erstattet.

2. Nach der kürzlich ergangenen Entscheidung der Europäischen Kommission in der Sache Repsol [2] stehen damit erneut die Rechtsbeziehungen zwischen einem spanischen Mineralölunternehmen und den Betreibern der von ihm belieferten Tankstellen auf dem Prüfstand des Wettbewerbsrechts. Auch die in Spanien nach nationalem Recht mit Wettbewerbsfragen befassten Behörden und Gerichte hat dieses Thema schon mehrfach beschäftigt und zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen geführt.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

3. Auf primärrechtlicher Ebene ist auf Artikel 81 EG hinzuweisen, der folgenden Wortlaut hat:

„(1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Entscheidung der Kommission vom 12. April 2006 in der Sache COMP/B-1/38.348 — Repsol (noch nicht im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht).

Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;

b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;

...

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

— Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

— Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,

— aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten."

4. Aus dem Sekundärrecht sind zwei Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission von Bedeutung: die Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85

Absatz 3 des Vertrages [3] auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen [4] (im Folgenden: Verordnung Nr. 1984/83) und die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen [5] (im Folgenden: Verordnung Nr. 2790/1999).

5. Die Verordnung Nr. 1984/83 war bis 31. Dezember 1999 in Kraft [6]. In ihrem Titel III „Besondere Vorschriften für Tankstellenverträge" war u. a. Folgendes bestimmt:

„*Artikel 10*

Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages wird gemäß Artikel 85 Absatz 3 unter den in den Artikeln 11 bis 13 dieser Verordnung genannten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt auf Vereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind und in denen ein Vertragspartner, der Wiederverkäufer, sich gegenüber dem anderen Vertragspartner, dem Lieferanten, gegen Gewährung besonderer wirtschaftlicher oder finanzieller Vorteile verpflichtet, bestimmte Kraftstoffe für Motorfahrzeuge aus Mineralöl oder bestimmte Kraftstoffe für Motorfahrzeuge und bestimmte Brennstoffe aus Mineralöl, die in der Vereinbarung genannt werden, zum Zwecke des Weiterverkaufs in einer durch die Vereinbarung bezeichneten Abfüllstation nur von ihm, von einem mit ihm verbundenen Unternehmen oder von einem sonstigen Unternehmen zu beziehen, das er mit dem Vertrieb seiner Erzeugnisse betraut hat.

Artikel 11

Dem Wiederverkäufer dürfen außer der in Artikel 10 genannten Verpflichtung keine anderen Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt werden als

a) die Verpflichtung, Kraftstoffe für Motorfahrzeuge und Brennstoffe, die von dritten Unternehmen angeboten werden, in der durch die Vereinbarung bezeichneten Abfüllstation nicht zu vertreiben;

b) die Verpflichtung, von dritten Unternehmen angebotene Schmierstoffe und verwandte Mineralölerzeugnisse in der

3 — Nunmehr Artikel 81 Absatz 3 EG.

4 — ABl. L 173, S. 5. Diese Verordnung stützte sich auf die Ermächtigung in der Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen [ABl. Nr. 36, S. 533; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (im Folgenden: Verordnung Nr. 1/2003), ABl. L 1, S. 1]. Vgl. außerdem die Bekanntmachung zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen beziehungsweise Alleinbezugsvereinbarungen (ursprünglich veröffentlicht in ABl. 1983, C 355, S. 7; komplett neu veröffentlicht im ABl. 1984, C 101, S. 2).

5 — ABl. L 336, S. 21. Diese Verordnung ist ebenfalls auf die Ermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen in der Verordnung Nr. 19/65 gestützt.

6 — Ursprünglich galt die Verordnung Nr. 1984/83 ausweislich ihres Artikels 19 Absatz 2 bis 31. Dezember 1997. Später wurde ihre Geltungsdauer bis 31. Dezember 1999 verlängert [vgl. Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und (EWG) Nr. 1984/83 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen und von Alleinbezugsvereinbarungen, ABl. L 214, S. 27]. Außerdem galten die in der Verordnung Nr. 1984/83 vorgesehenen Freistellungen gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2790/1999 noch bis zum 31. Mai 2000 weiter.

durch die Vereinbarung bezeichneten Abfüllstation nicht zu benutzen, falls der Lieferant oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen eine Anlage zur Vornahme des Ölwechsels oder sonstige Einrichtungen zum Abschmieren von Motorfahrzeugen dem Wiederverkäufer zur Verfügung gestellt oder finanziert hat;

c) die Verpflichtung, für von dritten Unternehmen gelieferte Waren innerhalb und außerhalb der durch die Vereinbarung bezeichneten Abfüllstation nur in einem Umfang zu werben, welcher dem Anteil dieser Waren am Gesamtumsatz der Abfüllstation entspricht;

d) die Verpflichtung, im Eigentum des Lieferanten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmen[s] stehende oder von dem Lieferanten oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen finanzierte Anlagen für die Lagerung oder Abfüllung von Mineralölerzeugnissen nur durch den Lieferanten oder ein von ihm bezeichnetes Unternehmen warten zu lassen.

Artikel 12

(1) Artikel 10 ist nicht anwendbar, wenn

a) der Lieferant oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen dem Wiederverkäufer ausschließliche Bezugspflichten für andere Waren als Kraftstoffe für Motorfahrzeuge und Brennstoffe oder für Dienstleistungen auferlegt, es sei denn, dass es sich um die in Artikel 11 Buchstaben b und d bezeichneten Verpflichtungen handelt;

b) der Lieferant die Freiheit des Wiederverkäufers einschränkt, Waren oder Dienstleistungen, für die nach den Vorschriften dieses Titels weder eine ausschließliche Bezugspflicht noch Wettbewerbsverbote vereinbart werden dürfen, von einem Unternehmen seiner Wahl zu beziehen;

c) wenn die Vereinbarung für einen unbestimmten Zeitraum oder für einen solchen von mehr als zehn Jahren geschlossen wird;

d) der Lieferant den Wiederverkäufer verpflichtet, die ausschließliche Bezugspflicht seinem Rechtsnachfolger für einen längeren Zeitraum aufzuerlegen als er selbst an den Lieferanten gebunden ist.

(2) Bezieht sich die Vereinbarung auf eine Abfüllstation, die der Lieferant dem Wiederverkäufer aufgrund eines Pachtvertrags oder im Rahmen eines sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Benutzungsverhältnisses überlassen hat, so dürfen abweichend von Ab-

satz 1 Buchstabe c dem Wiederverkäufer die in diesem Titel bezeichneten ausschließlichen Bezugspflichten und Wettbewerbsverbote für den gesamten Zeitraum auferlegt werden, in welchem er die Abfüllstation tatsächlich betreibt."

6. Mit Wirkung vom 1. Juni 2000 wurden die Verordnung Nr. 1984/83 und andere damals bestehende Gruppenfreistellungsregelungen von der Verordnung Nr. 2790/1999 abgelöst, welche für bestimmte vertikale Vereinbarungen [7], soweit sie in den Anwendungsbereich von Artikel 81 EG fallen und vertikale Beschränkungen [8] enthalten, eine allgemeine, bis 31. Mai 2010 geltende Gruppenfreistellungsregelung einführte [9] (im Folgenden auch: die neue Gruppenfreistellungsregelung).

7. Die neue Gruppenfreistellungsregelung gilt gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 2790/1999 nicht oberhalb einer Marktanteilsschwelle von 30 %. Außerdem sieht Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 2790/1999 vor, dass die neue Gruppenfreistellungsregelung für solche vertikalen Vereinbarungen nicht gilt, die eine Beschränkung der Möglichkeiten des Käufers bezwecken, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen.

B — *Nationales Recht*

8. Aus dem spanischen Recht ist auf das Gesetz Nr. 16/1989 vom 17. Juli 1989 zum Schutz des Wettbewerbs (Ley de Defensa de la Competencia) [10] hinzuweisen, dessen Artikel 1 Absatz 1 sich mit seiner Definition „verbotener Verhaltensweisen" eng an Artikel 81 Absatz 1 EG anlehnt und wie folgt lautet:

„Alle Vereinbarungen, Beschlüsse, gemeinsamen Empfehlungen oder abgestimmten bzw. bewusst gleichlaufenden Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem ganzen oder einem Teil des nationalen Marktes bezwecken, bewirken oder bewirken können, sind verboten, insbesondere

A) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Preisen oder sonstigen Handels- oder Dienstleistungsbedingungen;

..."

7 — Kurz gesagt handelt es sich bei vertikalen Vereinbarungen um Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Produktions- und Vertriebsstufen tätig sind; vgl. im Einzelnen Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 2790/1999.

8 — Kurz gesagt handelt es sich bei vertikalen Beschränkungen um die in vertikalen Vereinbarungen (vgl. Fußnote 7) enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen; vgl. im Einzelnen Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 2790/1999.

9 — Vgl. Artikel 13 der Verordnung Nr. 2790/1999. Für Vereinbarungen, die am 31. Mai 2000 bereits in Kraft waren und die die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung Nr. 1984/83, nicht aber nach der Verordnung Nr. 2790/1999 erfüllen, sah Letztere in ihrem Artikel 12 Absatz 2 eine Übergangsfrist bis 31. Dezember 2001 vor.

10 — BOE Nr. 170 vom 18. Juli 1989, S. 22747.

9. Zur Durchführung der Ley de Defensa de la Competencia ist ein Königliches Dekret, das Real Decreto Nr. 157/1992 vom 21. Februar 1992 [11], ergangen. Dort war in Artikel 1 Absatz 1 unter der Überschrift „Gruppenfreistellungen" Folgendes bestimmt:

„Gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe A der [Ley de Defensa de la Competencia] bleiben Vereinbarungen zulässig, wenn an ihnen nur zwei Unternehmen beteiligt sind und sie zu einer der folgenden Gruppen gehören, nur den nationalen Markt betreffen und die nachstehend aufgeführten Bedingungen erfüllen:

...

B) Alleinbezugsverträge, in denen sich eine Partei verpflichtet, bestimmte Erzeugnisse für den Wiederverkauf nur von der anderen Partei, von mit dieser verbundenen Unternehmen oder von für deren Vertrieb zuständigen Drittunternehmen zu beziehen, vorausgesetzt dass die Vereinbarungen mit den Bestimmungen der [Verordnung Nr. 1984/83] vereinbar sind.

..."

11 — BOE Nr. 52 vom 29. Februar 1992, S. 7106.

10. Dieses Kongliche Dekret wurde zwischenzeitlich aufgehoben und abgelöst durch das Real Decreto Nr. 378/2003 vom 28. März 2003 [12], mit dem die auf Gemeinschaftsebene erfolgten Neuregelungen, insbesondere die Verordnung Nr. 2790/1999, nachvollzogen werden.

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

11. Die Confederación hat beim spanischen Wirtschaftsministerium [13] am 4. Mai 1995 gegen bestimmte spanische Mineralölunternehmen, insbesondere gegen Cepsa, wegen wettbewerbsbeschränkender Praktiken im Tankstellensektor Anzeige erstattet. Darin rügte die Confederación u. a. die Wettbewerbswidrigkeit von Kommissions- bzw. Handelsvertreterverträgen, wie sie zwischen Cepsa und den von ihr belieferten Tankstellenunternehmern in Spanien üblich sind und — gemäß den insoweit unbestrittenen Erklärungen der Confederación — für 95 % des Cepsa-Tankstellennetzes gelten.

12. Wenngleich nicht alle derartigen Verträge denselben Wortlaut haben, sind doch

12 — BOE Nr. 90 vom 15. April 2003, S. 14851.

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

den meisten von ihnen nach Angaben des vorlegenden Gerichts insbesondere folgende Merkmale gemeinsam:

— Der Tankstellenbetreiber verpflichtet sich, ausschließlich Kraft- und Treibstoffe von Cepsa zu den von ihr festgesetzten Endverkaufspreisen sowie Verkaufs- und Betriebsbedingungen und -verfahren zu verkaufen.

Dem Tankstellenbetreiber ist es für die Dauer des Vertrages verboten, unmittelbar oder mittelbar den Verkauf oder die Absatzförderung von Waren, welche im Wettbewerb mit denen stehen, die Gegenstand des Alleinbezugsvertrages sind, zuzulassen oder sich an solchen Geschäften zu beteiligen, soweit diese sich in der Vertragstankstelle (oder in deren Umgebung) anbahnen oder durchgeführt werden sollen.

— Der Tankstellenbetreiber trägt die Gefahr für die Waren, die unter den Alleinbezugsvertrag fallen, von dem Zeitpunkt an, zu dem er sie von Cepsa erhält und sie „den Flansch der Lagerbehältnisse oder -tanks der Tankstelle passieren".

Von diesem Zeitpunkt an ist der Tankstellenbetreiber verpflichtet, diese Waren unter Bedingungen aufzubewahren, die erforderlich sind, um ihren Verlust oder eine Verschlechterung auszuschließen, und ist gegebenenfalls sowohl gegenüber Cepsa als auch gegenüber Dritten für jeden Verlust, jede Verschmutzung oder jede Vermischung der Waren und für die Schäden, die daraus entstehen können, verantwortlich.

— Der Tankstellenbetreiber muss Cepsa das für die Kraft- und Treibstoffe zu entrichtende Entgelt binnen neun Tagen nach ihrer Anlieferung in der Tankstelle mit einer von Cepsa ausgestellten verkehrsfähigen Zahlungsbescheinigung bezahlen.

— Der Tankstellenbetreiber erhält von Cepsa die für Tankstellen jeweils geltenden „Marktprovisionen". Diese Provisionen, einschließlich der Garantieprovisionen, betragen einen bestimmten Betrag pro Liter (je nachdem, ob es sich um Benzin, Diesel A und B oder Diesel C handelt), zuzüglich einer jährlichen Festvergütung. Die Provisionen werden von Cepsa binnen neun Tagen nach der Anlieferung an die Tankstelle gezahlt.

13. Das auf die Anzeige der Confederación hin eingeleitete Verfahren wurde am 7. November 1997 teilweise eingestellt. Hiergegen

hat die Confederación zunächst erfolglos einen Verwaltungsrechtsbehelf zum Tribunal de Defensa de la Competencia eingelegt und ist sodann auch mit ihrer Klage bei der Audiencia Nacional unterlegen. Die Kassationsbeschwerde der Confederación gegen das Urteil der Audiencia Nacional ist nunmehr beim Tribunal Supremo [14] anhängig.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

14. Mit Beschluss vom 3. März 2005 hat der Tribunal Supremo sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Artikel 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 dahin auszulegen, dass in ihren Anwendungsbereich auch Alleinvertriebsverträge für Kraft- und Treibstoffe fallen, die als Kommissions- oder Handelsvertreterverträge bezeichnet werden und die folgenden Merkmale aufweisen?

a) Der Tankstellenbetreiber verpflichtet sich, ausschließlich Kraft- und Treibstoffe des Lieferanten zu den Endverkaufspreisen und den Verkaufs- und Betriebsbedingungen und -verfahren zu verkaufen, die von diesem festgesetzt worden sind.

b) Der Tankstellenbetreiber trägt die Gefahr für die Waren von dem Zeitpunkt an, zu dem sie vom Lieferanten in die Lagerungstanks der Tankstelle eingebracht werden.

c) Mit Übernahme der Waren ist der Betreiber verpflichtet, diese unter Bedingungen aufzubewahren, die erforderlich sind, um ihren Verlust oder eine Verschlechterung auszuschließen und ist gegebenenfalls sowohl gegenüber dem Lieferanten als auch gegenüber Dritten für jeden Verlust, jede Verschmutzung oder jede Vermischung der Waren und für die Schäden, die daraus entstehen können, verantwortlich.

d) Der Tankstellenbetreiber muss dem Lieferanten den Betrag, der für die Kraft- und Treibstoffe zu entrichten ist, binnen neun Tagen nach ihrer Anlieferung in der Tankstelle bezahlen.

15. Vor dem Gerichtshof haben die Confederación und Cepsa sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben.

14 — Im Folgenden auch: vorlegendes Gericht.

V — Würdigung

A — *Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens*

16. Sowohl Cepsa als auch die Kommission äußern Zweifel an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens.

Zur Verweisung im nationalen Recht auf Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

17. Zunächst betont Cepsa, der vorliegende Fall betreffe einen rein innerstaatlichen Sachverhalt, welcher allein nach nationalem Recht zu lösen sei. Gemeinschaftsrecht komme nicht zur Anwendung und werde auch durch das Real Decreto Nr. 157/1992 nicht etwa für anwendbar erklärt. Vielmehr werde auf die Verordnung Nr. 1984/83 in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe B des Real Decreto Nr. 157/1992 lediglich verwiesen. Cepsa ist deshalb der Meinung, der Gerichtshof sei zur Beantwortung der Vorlagefrage nicht zuständig.

18. Diese Auffassung überzeugt mich nicht.

19. Es ist nämlich allein Sache des nationalen Gerichts, im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Der Gerichtshof kann das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur zurückweisen, wenn offensichtlich ist, dass die Auslegung, um die das Gericht ersucht, in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht oder wenn die Frage allgemeiner oder hypothetischer Natur ist und der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [15]. Mit Ausnahme dieser Fälle ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über Vorlagefragen nach der Auslegung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu befinden [16]. Dies gilt auch für Fälle, in denen solche Vorschriften ausschließlich über eine Bezugnahme im innerstaatlichen Recht relevant werden. Nach ständiger Rechtsprechung stehen nämlich weder der Wortlaut des Artikels 234 EG noch der Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens der Beantwortung von Vorlagefragen zur Auslegung von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts entgegen, auf die das nationale

15 — Ständige Rechtsprechung, vgl. nur die Urteile vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnrn. 59 bis 61) und vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-344/04 (International Air Transport Association, Slg. 2006, I-403, Randnr. 24).

16 — Urteile Bosman (Randnr. 59) und International Air Transport Association (Randnr. 24), jeweils zitiert in Fußnote 15.

Recht lediglich verweist, um einen rein internen Sachverhalt zu regeln [17].

20. Ganz im Gegenteil besteht, wie der Gerichtshof mehrfach anerkannt hat, für die Gemeinschaftsrechtsordnung ein offensichtliches Interesse daran, dass jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden soll, eine einheitliche Auslegung erfährt, um insoweit Divergenzen zu verhindern [18].

21. Im Bereich des Wettbewerbsrechts ist dieses Interesse an einer möglichst einheitlichen Auslegung und Anwendung der auf Gemeinschaftsebene geltenden Bestimmungen besonders ausgeprägt.

22. Zum einen zeichnet sich das Wettbewerbsrecht dadurch aus, dass nicht selten auf ein und denselben Sachverhalt sowohl nationale Bestimmungen als auch solche des Gemeinschaftsrechts nebeneinander anwendbar sein können [19]. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich die Anwendungsbereiche von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht überschneiden, d. h., wenn Vereinbarungen zwischen Unternehmen nicht nur vom nationalen Wettbewerbsrecht erfasst werden, sondern auch von Artikel 81 EG, insbesondere, weil sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne jener Bestimmung beeinträchtigen können.

23. Seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 [20] ist eine isolierte Anwendung ihres innerstaatlichen Wettbewerbsrechts den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten in solchen Fällen sogar ausdrücklich verwehrt. Gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 1/2003 muss vielmehr auf solche Fälle parallel zum nationalen Wettbewerbsrecht auch Artikel 81 EG angewandt werden [21], wobei dann die vorrangigen Wertungen des Gemeinschaftsrechts, einschließlich etwa bestehender Gruppenfreistellungsverordnungen, zu beachten sind [22].

24. Zum anderen orientiert sich aber das nationale Wettbewerbsrecht vieler Mitglied-

17 — Urteile vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnrn. 34 bis 36), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnrn. 19 bis 25), vom 17. Juli 1997 in den Rechtssachen C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161, Randnrn. 24 bis 27) und C-130/95 (Giloy, Slg. 1997, I-4291, Randnrn. 20 bis 23), vom 11. Januar 2001 in der Rechtssache C-1/99 (Kofisa Italia, Slg. 2001, I-207, Randnrn. 20 bis 22), vom 17. März 2005 in der Rechtssache C-170/03 (Feron, Slg. 2005, I-2299, Randnr. 11) und vom 16. März 2006 in der Rechtssache C-3/04 (Poseidon Chartering, Slg. 2006, I-2505, Randnrn. 14 und 15); ähnlich Urteil vom 7. Januar 2003 in der Rechtssache C-306/99 (BIAO, Slg. 2003, I-1, Randnrn. 88 bis 90).

18 — In diesem Sinne die in Fußnote 17 zitierten Urteile Dzodzi (Randnr. 37), Leur-Bloem (Randnr. 32), Giloy (Randnr. 28), Kofisa Italia (Randnr. 32) und Poseidon Chartering (Randnr. 16).

19 — Urteil vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68 (Walt Wilhelm, Slg. 1969, 1, Randnr. 3); im selben Sinne Urteile vom 10. Juli 1980 in den verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1/79 bis 3/79 (Giry und Guerlain, Slg. 1980, 2327, Randnr. 15), vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91 (Asociación Española de Banca Privada u. a., Slg. 1992, I-4785, Randnr. 11) und vom 26. November 1998 in der Rechtssache C-7/97 (Bronner, Slg. 1998, I-7791, Randnr. 19).

20 — Mit der Verordnung Nr. 1/2003 wurden die Regeln zur Durchführung der Artikel 81 EG und 82 EG modernisiert und die nationalen Behörden und Gerichte verstärkt in die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts eingebunden; vgl. dazu etwa die sechste, siebte und fünfzehnte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1/2003 sowie deren Artikel 5 und 6.

21 — Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1/2003.

22 — In diesem Sinne Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1/2003.

staaten auch für rein innerstaatliche Sachverhalte an den entsprechenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts. War dies schon früher der Fall, so konnte diese Tendenz auch jüngst nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 wieder beobachtet werden.

25. Eine solche Orientierung am Gemeinschaftsrecht lässt sich auch bei den hier in Frage stehenden Vorschriften des spanischen Wettbewerbsrechts erkennen: So lehnte sich schon das Gesetz Nr. 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia), wie das vorlegende Gericht mitteilt, in seinem Artikel 1 Absatz 1 eng an Artikel 81 Absatz 1 EG an. Ebenso zielte das Real Decreto Nr. 157/1992 ausweislich seiner Präambel [23] darauf ab, das spanische innerstaatliche Recht und das Gemeinschaftsrecht in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen miteinander in Einklang zu bringen [24]. Die in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe B jenes Königlichen Dekrets enthaltene ausdrückliche Verweisung auf das seinerzeit geltende Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in Gestalt der Verordnung Nr. 1984/83 sollte daher nicht zuletzt in diesem Zusammenhang betrachtet werden [25].

26. Gerade weil also eine Vorschrift des nationalen Wettbewerbsrechts, die auf eine Gruppenfreistellungsverordnung der Gemeinschaft verweist, teils isoliert und teils parallel zu den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Anwendung finden kann, ist es von besonderer Wichtigkeit, dass das betreffende Gemeinschaftsrecht einheitlich ausgelegt und angewandt wird. Zu verhindern sind Divergenzen in der Auslegung ein und derselben Rechtsvorschrift des Gemeinschaftsrechts, je nachdem, ob sie in einem Fall lediglich mittelbar (über eine Verweisung im nationalen Recht) relevant wird oder aber auch unmittelbar zur Anwendung kommt (weil neben dem Anwendungsbereich des nationalen Rechts auch jener von Artikel 81 EG eröffnet ist).

27. Vor diesem Hintergrund darf ein nationales Gericht durchaus den Gerichtshof nach Artikel 234 EG zur Auslegung einer Bestimmung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft wie etwa der Gruppenfreistellungsregelung gemäß Verordnung Nr. 1984/83 befragen, selbst wenn diese

23 — Sinngemäß heißt es im zweiten Absatz der Präambel des Real Decreto Nr. 157/1992: „Angesichts der seit Inkrafttreten [der Ley de Defensa de la Competencia] verstrichenen Zeit empfiehlt es sich, in unserer Rechtsordnung die Freistellung derjenigen Vereinbarungen einzuführen, die bereits nach derselben Regelungstechnik Gegenstand einer Freistellung im Gemeinschaftsrecht sind, wenn sie in dessen Anwendungsbereich fallen. Dadurch kann ..., in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich, die innerstaatliche Rechtsordnung mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht werden ..."

24 — Nichts anderes gilt übrigens für das Real Decreto Nr. 378/2003, mit dem das Real Decreto Nr. 157/1992 aufgehoben und ersetzt wurde: Sinngemäß wird im vierten und fünften Absatz der Präambel des Real Decreto Nr. 378/2003 die Notwendigkeit hervorgehoben, die Rechtslage in Sachen Gruppenfreistellungen auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene miteinander in Einklang zu bringen und einige bedeutende Veränderungen auf Gemeinschaftsebene, u. a. den Erlass der Verordnung Nr. 2790/1999, nachzuvollziehen.

25 — Entgegen der Auffassung von Cepsa unterscheidet sich der vorliegende Fall somit auch grundlegend von der Rechtssache Kleinwort Benson, wo es im nationalen Recht an einer vergleichbaren Bezugnahme fehlte und im Übrigen sogar ausdrücklich Abweichungen von den auf Gemeinschaftsebene geltenden Regelungen zugelassen waren (Urteil vom 28. März 1995 in der Rechtssache C-346/93, Kleinwort Benson, Slg. 1995, I-615, insbesondere Randnrn. 16 bis 19; betroffen war dort das Brüsseler Übereinkommen).
Im Übrigen ist es aber allein Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite einer Verweisung im innerstaatlichen Recht auf das Gemeinschaftsrecht zu beurteilen (vgl. Urteile Dzodzi, Randnrn. 41 und 42, sowie Leur-Bloem, Randnr. 33, jeweils zitiert in Fußnote 17).

nur mittelbar, d. h. kraft einer Verweisung im nationalen Recht und nur für einen rein innerstaatlichen Sachverhalt relevant werden sollte [26].

Zur Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage in zeitlicher Hinsicht

28. Allerdings äußert die Kommission im vorliegenden Fall Zweifel an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage, weil die Verordnung Nr. 1984/83 inzwischen durch die Verordnung Nr. 2790/1999 ersetzt worden sei und ihre Auslegung deshalb für das Ausgangsverfahren nur noch von geringem praktischem Wert sei.

29. Auch dieser Einwand überzeugt mich jedoch nicht. Denn, wie bereits erwähnt [27], ist es nach ständiger Rechtsprechung allein Sache des nationalen Gerichts, im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Der Gerichtshof kann das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur zurückweisen, *wenn offensichtlich ist*, dass die Auslegung, um die das Gericht ersucht, in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht oder wenn die Frage allgemeiner oder hypothetischer Natur ist und der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind. Mit Ausnahme dieser Fälle ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über Vorlagefragen nach der Auslegung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu befinden.

30. Im vorliegenden Fall ist keineswegs *offensichtlich*, dass es der Frage des Tribunal Supremo wegen des zwischenzeitlichen Außerkrafttretens der Verordnung Nr. 1984/83 an Entscheidungserheblichkeit mangeln würde. Vor den spanischen Gerichten wird nämlich darüber gestritten, ob im Jahr 1997 das auf die Anzeige der Confederación hin eingeleitete Verfahren eingestellt werden durfte. Es erscheint nicht ganz fernliegend, anzunehmen, dass die Rechtmäßigkeit einer Einstellungsverfügung aus dem Jahr 1997 auch nach dem damals geltenden Recht, also nach dem Real Decreto Nr. 157/1992 und der dort in Bezug genommenen Verordnung Nr. 1984/83, zu beurteilen ist.

31. Unabhängig davon ist es selbstverständlich die Aufgabe des Gerichtshofes, dem nationalen Gericht alle Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die ihm bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits von Nutzen sein können. Er kann deshalb in seinem Urteil auch auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften eingehen, die das vorlegende Gericht in seiner

26 — Vgl. dazu nochmals die in Fußnote 17 zitierte Rechtsprechung.

27 — Vgl. oben, Nr. 19 dieser Schlussanträge und die in den Fußnoten 15 bis 17 zitierte Rechtsprechung.

Vorlagefrage nicht angeführt hat [28]. Dem Gerichtshof steht es also frei, seine Antwort auf die Frage nach der Auslegung der Verordnung Nr. 1984/83 um Ausführungen zu Artikel 81 EG und zur Verordnung Nr. 2790/1999 zu ergänzen [29], ohne dass allerdings davon die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens des Tribunal Supremo berührt wäre.

Zur Schilderung des tatsächlichen Rahmens im Vorlagebeschluss

32. Die Kommission vermisst außerdem eine ausführlichere Schilderung des tatsächlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits.

33. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine dem nationalen Gericht dienliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts nur dann möglich, wenn dieses in seinem Vorlagebeschluss den tatsächlichen (und rechtlichen) Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen seine Fragen beruhen [30]. Diese Darstellung soll nicht zuletzt auch den Regierungen der Mitgliedstaaten sowie den anderen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit geben, nach Artikel 23 der Satzung des Gerichtshofes Erklärungen einzureichen [31]. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diesen Verfahrensbeteiligten nur das Vorabentscheidungsersuchen zugestellt wird [32].

34. Insbesondere im Bereich des Wettbewerbs, der sich nicht selten durch hohe Komplexität auszeichnet, ist eine genaue Darstellung des tatsächlichen (und rechtlichen) Rahmens erforderlich [33]. Zwar sollte der Gerichtshof auch und gerade in diesem Bereich keine übermäßig strengen Anforderungen an die Abfassung von Vorlagebeschlüssen nationaler Richter stellen, um ihnen etwaige Vorabentscheidungsersuchen

28 — Ständige Rechtsprechung; vgl. nur Urteile vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb, „Clinique", Slg. 1994, I-317, Randnr. 7), vom 22. Januar 2004 in der Rechtssache C-271/01 (COPPI, Slg. 2004, I-1029, Randnr. 27), vom 7. September 2004 in der Rechtssache C-456/02 (Trojani, Slg. 2004, I-7573, Randnr. 38) und vom 23. Februar 2006 in der Rechtssache C-471/04 (Keller Holding, Slg. 20006, I-2107, Randnr. 26).

29 — Vgl. dazu Nrn. 38 bis 74 dieser Schlussanträge.

30 — Urteile vom 26. Januar 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393, Randnr. 6), vom 13. April 2000 in der Rechtssache C-176/96 (Lehtonen und Castors Braine, Slg. 2000, I-2681, Randnr. 22), vom 17. Februar 2005 in der Rechtssache C-134/03 (Viacom Outdoor, Slg. 2005, I-1167, Randnr. 22), vom 6. Dezember 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04 (ABNA u. a., Slg. 2006, I-10423, Randnr. 45) und vom 23. März 2006 in der Rechtssache C-237/04 (Enirisorse, Slg. 2006, I-2843, Randnr. 17), jeweils mit weiteren Nachweisen.

31 — Urteile vom 1. April 1982 in den verbundenen Rechtssachen 141/81 bis 143/81 (Holdijk u. a., Slg. 1982, 1299, Randnr. 6), Lehtonen und Castors Braine (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 23), ABNA (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 47) und Enirisorse (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 18) sowie Beschlüsse vom 30. Juni 1997 in der Rechtssache C-66/97 (Banco de Fomento e Exterior, Slg. 1997, I-3757, Randnr. 8), vom 28. Juni 2000 in der Rechtssache C-116/00 (Laguillaumie, Slg. 2000, I-4979, Randnr. 14), vom 8. Oktober 2002 in der Rechtssache C-190/02 (Viacom I, Slg. 2002, I-8289, Randnr. 14) und vom 11. Februar 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-438/03, C-439/03, C-509/03 und C-2/04 (Cannito u. a., Slg. 2004, I-1605, Randnr. 8).

32 — Urteile Holdijk (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 6), Lehtonen und Castors Braine (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 23) und Enirisorse (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 18) sowie Beschlüsse Banco de Fomento e Exterior (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 8), Laguillaumie (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 14), Viacom I (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 14) und Cannito (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 8).

33 — Urteile Lehtonen und Castors Braine (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 22) und Viacom Outdoor (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 23) sowie Beschlüsse vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Banchero, Slg. 1993, I-1085, Randnr. 5), Laguillaumie (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 19) und Viacom I (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 22).

nicht praktisch unmöglich zu machen; denn die Bedeutung der richterlichen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof hat mit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 eher zu- als abgenommen [34]. Gleichzeitig erfordert aber eine solche Zusammenarbeit auch von den nationalen Gerichten, bei der Abfassung ihrer Vorlagebeschlüsse im Bereich des Wettbewerbsrechts besondere Sorgfalt walten zu lassen [35].

35. Sicherlich wird im Vorlagebeschluss des Tribunal Supremo der eigentliche Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nur mit äußerst knappen Worten geschildert. Die Kommission hebt deshalb zu Recht hervor, dass eine umfassende Darstellung etwa auch Angaben zu den Eigentumsverhältnissen an dem von Cepsa gelieferten Treibstoff [36] sowie zur Tragung der Transportkosten und des notwendigen Investitionsaufwands für seine Vermarktung enthalten müsste. Ferner wären Informationen über die Verweildauer des gelieferten Treibstoffs in den Reservoirs der Cepsa-Vertragstankstellen wünschenswert gewesen.

36. Trotz dieser Mängel sind jedoch die Angaben im Vorlagebeschluss meines Erachtens ausreichend, um zu verstehen, worum es im Ausgangsverfahren geht. Die Würdigung des konkreten Sachverhalts ist ohnehin nicht Aufgabe des Gerichtshofes, sondern des nationalen Richters [37]. Der Gerichtshof hat dem vorlegenden Gericht lediglich Auslegungshinweise zu den relevanten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu geben [38]. Zu diesem Zweck reicht die Beschreibung des tatsächlichen Rahmens des Ausgangsverfahrens im vorliegenden Fall aus.

Zwischenergebnis

37. Das Vorabentscheidungsersuchen ist somit zulässig.

B — *Inhaltliche Würdigung der Vorlagefrage*

1. Einleitende Bemerkungen

38. Im Ausgangsverfahren ist streitig, ob eine spanische Wettbewerbsbehörde ihr Ermittlungsverfahren hinsichtlich der von Cepsa praktizierten Verträge und insbesondere der darin vorgesehenen bindenden Endver-

34 — Vgl. dazu auch oben, Fußnote 20.

35 — Vgl. zum Ganzen auch bereits meine Schlussanträge vom 28. Oktober 2004 in der Rechtssache C-134/03 (Viacom Outdoor, zitiert in Fußnote 30, Nr. 42).

36 — Im Folgenden wird der Einfachheit halber lediglich der Begriff des Treibstoffs benutzt; auf sonstige Kraftstoffe sind die hier gemachten Ausführungen jedoch übertragbar.

37 — Urteile vom 15. November 1979 in der Rechtssache 36/79 (Denkavit Futtermittel, Slg. 1979, 3439, Randnr. 12), vom 19. Januar 2006 in der Rechtssache C-265/04 (Bouanich, Slg. 2006, I-923, Randnr. 54), vom 23. Februar 2006 in der Rechtssache C-253/03 (CLT-Ufa, Slg. 2006, I-1831, Randnrn. 35 und 36) und vom 30. März 2006 in der Rechtssache C-451/03 (Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Slg. 2006, I-2941, Randnr. 69); ähnlich Urteil vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 243/83 (Binon, Slg. 1985, 2015, Randnr. 21).

38 — Urteile Gmurzynska-Bscher (zitiert in Fußnote 17, Randnr. 21), vom 1. April 1993 in der Rechtsssache C-250/91 (Hewlett Packard, Slg. 1993, I-1819, Randnr. 9) und vom 6. Oktober 2005 in der Rechtssache C-291/03 (MyTravel, Slg. 2005, I-8477, Randnr. 43).

kaufspreise für die belieferten Tankstellen zu Recht eingestellt hat. Vor diesem Hintergrund ist die dem Gerichtshof gestellte Vorlagefrage zu sehen. Mit ihr möchte der Tribunal Supremo im Wesentlichen wissen, ob die auf Tankstellenverträge zugeschnittenen Artikel 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 auch als Kommissions- bzw. Handelsvertreterverträge bezeichnete Vereinbarungen erfassen, wie sie zwischen Cepsa und den von ihr belieferten Tankstellenbetreibern üblich sind.

39. In den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1984/83 können Verträge der beschriebenen Art überhaupt nur dann fallen, wenn sie von Artikel 81 Absatz 1 EG (ehemals Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag) erfasste *Vereinbarungen zwischen Unternehmen* [39] enthalten. Denn die Verordnung Nr. 1984/83 enthält eine Gruppenfreistellungsregelung im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG (ehemals Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag), mit der unter bestimmten Voraussetzungen das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG auf dort näher definierte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen für unanwendbar erklärt wird.

40. Bevor also zur Verordnung Nr. 1984/83 Stellung genommen wird, ist als Vorfrage zu klären, ob Kommissions- bzw. Handelsvertreterverträge [40], wie sie Cepsa mit den von ihr belieferten Tankstellen praktiziert, überhaupt in den Anwendungsbereich des Artikels 81 Absatz 1 EG fallen.

2. Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 1 EG auf Handelsvertreter: Zum Begriff der Vereinbarung zwischen Unternehmen

41. Artikel 81 Absatz 1 EG findet nicht nur auf horizontale Vereinbarungen zwischen Unternehmen derselben Produktions- oder Vertriebsstufe Anwendung; die Vorschrift erfasst vielmehr auch vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind [41].

42. Handelsvertreterverträge betreffen ein solches vertikales Verhältnis und können deshalb grundsätzlich von Artikel 81 Absatz 1 EG erfasst sein. Dies gilt allerdings nur insoweit, als neben dem Geschäftsherrn auch der Handelsvertreter selbst als Unternehmer anzusehen ist, also eine Vereinbarung zwischen zwei selbständigen Unternehmen vorliegt.

39 — Ebenfalls von Artikel 81 Absatz 1 EG erfasst sind Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Diese beiden Alternativen spielen aber im vorliegenden Fall keine Rolle, so dass auf sie im Folgenden nicht weiter eingegangen wird.

40 — Im Folgenden wird der Einfachheit halber lediglich der Begriff des Handelsvertreters benutzt; auf Kommissionäre sind die hier gemachten Ausführungen jedoch übertragbar.

41 — Urteile vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (LTM/MBU, Slg. 1966, 282, 302 f.), vom 24. Oktober 1995 in der Rechtssache C-266/93 (Volkswagen und VAG Leasing, Slg. 1995, I-3477, Randnr. 17) und vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-306/96 (Javico, Slg. 1998, I-1983, Randnr. 11); vgl. ferner die Urteile vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rechtssachen 56/64 und 58/64 (Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322, 387) sowie in der Rechtssache 32/65 (Italien/Rat und Kommission, Slg. 1966, 458, 485): „Es geht ... nicht an, da Unterscheidungen zu treffen, wo der Vertrag es nicht tut."

43. Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts ist jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung [42], wobei als wirtschaftliche Tätigkeit das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt zu verstehen ist [43]. Wo Handelsvertreter auftreten, sind zwei Märkte zu unterscheiden: zum einen der Markt, auf dem der Handelsvertreter möglichen Geschäftsherrn seine Vermittlerdienste anbietet, und zum anderen der Markt, auf dem er die Güter oder Dienstleistungen des Geschäftsherrn möglichen Kunden anbietet [44].

a) Die Stellung des Handelsvertreters auf dem Markt für Vermittlerdienste

44. Was zunächst die von ihm angebotenen Vermittlerdienste anbelangt, so ist der Handelsvertreter im Regelfall ein selbständiger Wirtschaftsteilnehmer und damit ein Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG. Klauseln in einem Handelsvertretervertrag, in denen ein Geschäftsherr seinem Handelsvertreter etwa die ausschließliche Betreuung bestimmter Kunden oder Gebiete überträgt (Alleinvertreterklauseln) oder in denen er umgekehrt von seinem Handelsvertreter verlangt, nicht für andere Geschäftsherrn tätig zu sein (Wettbewerbsverbote), müssen sich deshalb an Artikel 81 EG messen lassen [45]. An dieser Vorschrift scheint sich deshalb auch die Rechtsprechung zu orientieren, soweit es darum geht, dass ein Handelsvertreter für mehr als nur einen Geschäftsherrn [46] oder aber teils für einen Geschäftsherrn und teils auf eigene Rechnung arbeitet [47].

45. Überträgt man dies auf den vorliegenden Fall, so sind Alleinbezugsklauseln wie die von Cepsa in ihren Tankstellenverträgen praktizierten als Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG anzusehen. Denn mit ihnen verpflichten sich die Tankstellenbetreiber, in ihren Tankstellen nur Treibstoffe von Cepsa zu vertreiben. Für andere Mineralölunternehmen können sie somit, ebenso wie im Falle eines Wettbewerbsverbots, nicht tätig werden. Vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG können solche Klauseln allerdings nach Maßgabe der einschlägigen Gruppenfreistellungsverordnungen (Verordnung Nr. 1984/83 bzw. Verordnung Nr. 2790/1999) befreit sein.

42 — Ständige Rechtsprechung; vgl. Urteile vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21), vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 36), vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-222/04 (Cassa di Risparmio di Firenze, Slg. 2006, I-289, Randnr. 107), Enirisorse (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 28) und vom 11. Juli 2006 in der Rechtssache C-205/03 P (FENIN/Kommission, Slg. 2006, I-6295, Randnr. 25).

43 — Urteile vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7), vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, zitiert in Fußnote 42, Randnr. 36), Cassa di Risparmio di Firenze (zitiert in Fußnote 42, Randnr. 108), Enirisorse (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 29) und FENIN/Kommission (zitiert in Fußnote 42, Randnr. 25).

44 — Entsprechendes gilt für den Markt, auf dem der Geschäftsherr sich mit einem bestimmten Produkt versorgt.

45 — So auch die Mitteilung der Kommission vom 24. Mai 2000 „Leitlinien für vertikale Beschränkungen" (ABl. 2000, C 291, S. 1, Randnr. 19).

46 — In diesem Sinne sind wohl die Randnrn. 20 und 21 des Urteils vom 1. Oktober 1987 in der Rechtssache 311/85 (VVR, „Flämische Reisebüros", Slg. 1987, 3801) zu verstehen; ähnlich Urteil Binon (zitiert in Fußnote 37, insbesondere Randnrn. 20 und 21).

47 — Vgl. dazu Urteile vom 16. Dezember 1975 in den verbundenen Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Suiker Unie u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663, insbesondere Randnrn. 544 bis 547) sowie Volkswagen und VAG Leasing (zitiert in Fußnote 41, Randnr. 19).

b) Die Stellung des Handelsvertreters auf dem Markt für die Produkte seines Geschäftsherrn

46. Hingegen kann ein Handelsvertreter, mag er auch rechtlich selbständig sein, nicht ohne Weiteres als Unternehmer im Sinne von Artikel 81 EG angesehen werden, soweit die von ihm für den Geschäftsherrn vermittelten Geschäfte betroffen sind, d. h., soweit es um den Vertrieb der Güter oder Dienstleistungen des Geschäftsherrn durch diesen Vertreter auf dem jeweiligen Produktmarkt geht. Dementsprechend können Vereinbarungen zwischen dem Handelsvertreter und seinem Geschäftsherrn, welche Vorgaben für den Vertrieb dieser Güter und Dienstleistungen enthalten, etwa Bindungen hinsichtlich der Endverkaufspreise, auch nicht ohne Weiteres an Artikel 81 EG sowie an den im Gemeinschaftsrecht geltenden Gruppenfreistellungsregelungen gemessen werden. Nur soweit der Handelsvertreter wirtschaftlich selbständig auf dem Markt für die Güter und Dienstleistungen des Geschäftsherrn agiert, ohne mit Letzterem eine wirtschaftliche Einheit zu bilden, können Artikel 81 EG und die Gruppenfreistellungsregelungen überhaupt Anwendung finden.

i) Die Risikoverteilung zwischen dem Handelsvertreter und dem Geschäftsherrn (Unterscheidung zwischen echten und unechten Handelsvertretern)

47. Kennzeichnend für einen Unternehmer ist, dass er als selbständiger Wirtschaftsteilnehmer die mit seiner Tätigkeit verbundenen Risiken trägt. Entscheidend ist also, ob der Handelsvertreter die Risiken aus den von ihm vermittelten Geschäften übernimmt oder ob diese Risiken vielmehr dem Geschäftsherrn zur Last fallen [48].

48. Hat ein Handelsvertreter keines der Risiken zu tragen, mit denen die von ihm für seinen Geschäftsherrn vermittelten Geschäfte behaftet sind, so kann von einem *echten Handelsvertreter* ausgegangen werden. Vorgaben wie etwa Preisbindungen für den Verkauf an Endabnehmer, die der Geschäftsherr seinem Vertreter für die Geschäftsbesorgung macht, sind dann lediglich die Kehrseite der allgemeinen Pflicht des Vertreters, die Interessen seines Geschäftsherrn wahrzunehmen sowie dessen angemessenen Weisungen nachzukommen [49]. Der Handelsvertreter ist in diesem Fall trotz seiner rechtlichen Eigenständigkeit kein selbständiger Wirtschaftsteilnehmer (Unternehmer) auf dem Markt für die betreffenden Produkte, vielmehr gleicht seine Stellung auf diesem Markt der eines Angestellten [50] oder Handlungsgehilfen des Geschäftsherrn oder aber der einer Tochtergesellschaft [51]. Der

48 — In diesem Sinne Urteile Suiker Unie (zitiert in Fußnote 47, Randnrn. 538 bis 542, insbesondere Randnr. 541) sowie Volkswagen und VAG Leasing (zitiert in Fußnote 41, Randnr. 19). Vgl. außerdem die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 13) sowie ihre Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (ABl. 1962, Nr. 139, S. 2921, Abschnitt I.).

49 — Vgl. dazu die Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. L 382, S. 17, im Folgenden: Richtlinie 86/653), insbesondere deren Artikel 3, sowie die Bekanntmachung der Kommission über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (zitiert in Fußnote 48, Abschnitt II).

50 — Vgl. etwa Urteil vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-22/98 (Becu u. a., Slg. 1999, I-5665, Randnr. 26).

51 — Vgl. etwa Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-73/95 P (Viho/Kommission, Slg. 1996, I-5457, Randnrn. 15 bis 17).

Vertreter wird insoweit zu einem Hilfsorgan des Geschäftsherrn und ist als solches in dessen Unternehmen eingegliedert [52]. Beide bilden in Bezug auf die Vermarktung der Produkte des Geschäftsherrn eine wirtschaftliche Einheit und zeigen auf jenem Markt ein einheitliches Verhalten [53].

49. Fallen hingegen die finanziellen Risiken aus den vom Handelsvertreter vermittelten Geschäften zumindest teilweise ihm selbst zur Last, so liegt ein *unechter Handelsvertretervertrag* vor, bei dem sich die Stellung des Vertreters der eines auf eigene Rechnung tätigen Zwischenhändlers (auch Eigenhändler genannt) annähert. Dann ist der Handelsvertreter auch auf dem Markt für die Güter und Dienstleistungen seines Geschäftsherrn selbst als Unternehmer anzusehen, und seine Vereinbarungen mit dem Geschäftsherrn über Einzelheiten der Geschäftsbesorgung sind dementsprechend an Artikel 81 EG zu messen [54].

50. Nur am Rande sei bemerkt, dass die Kommission in der mündlichen Verhandlung — anders als noch in ihren schriftlichen Erklärungen — die These vertreten hat, der Handelsvertreter sei stets als Unternehmen im Sinne von Artikel 81 EG anzusehen. Diese Meinung überzeugt mich nicht. Eine solche Sichtweise hätte nämlich zur Folge, dass — entgegen der sonst gängigen Definition [55] — auch Absatzmittler als Unternehmer angesehen werden müssten, die auf dem relevanten Produktmarkt keinerlei eigenständige wirtschaftliche Tätigkeit ausüben und dort auch keine Risiken tragen, sondern dort vielmehr nur die Weisungen ihres Geschäftsherrn ausführen, etwa im Hinblick auf den Endverkaufspreis für dessen Waren und Dienstleistungen [56].

51. Letztlich hat dieses rein dogmatische Problem jedoch wenig praktische Relevanz für die Beantwortung der dem Gerichtshof gestellten Frage. Im Ergebnis ist nämlich auch die Kommission der Auffassung, dass es von der Risikoverteilung zwischen dem Handelsvertreter und seinem Geschäftsherrn in Bezug auf die vermittelten Geschäfte

52 — Das Urteil Volkswagen und VAG Leasing (zitiert in Fußnote 41) sollte *nicht* dahin gehend verstanden werden, dass die Eingliederung des Handelsvertreters in das Unternehmen seines Geschäftsherrn sowie die Tragung des Geschäftsrisikos durch Letzteren *zwei voneinander zu unterscheidende Kriterien* sind. Zwar heißt es in Randnr. 19 jenes Urteils: „Vertreter können ihre Eigenschaft als selbständiger Wirtschaftsteilnehmer nur verlieren, wenn sie keines der Risiken aus den für den Geschäftsherrn vermittelten Geschäften tragen *und* als Hilfsorgan in das Unternehmen des Geschäftsherrn eingegliedert sind" (Hervorhebung von mir). Auf dem Markt, auf dem die Produkte des Geschäftsherrn veräußert werden, sind jedoch die Eingliederung des Vertreters in das Unternehmen des Geschäftsherrn und die Tragung des Geschäftsrisikos durch den Geschäftsherrn zwei Seiten derselben Medaille. Die Fälle in der Rechtsprechung, in denen der Frage der Eingliederung des Handelsvertreters besondere Bedeutung zugemessen wurde, betrafen dementsprechend auch weniger den Markt für die Produkte des Geschäftsherrn als vielmehr den davon zu unterscheidenden Markt für Vermittlerdienste des Handelsvertreters (vgl. dazu Nrn. 44 und 45 dieser Schlussanträge).

53 — In diesem Sinne Urteil Suiker Unie (zitiert in Fußnote 47, Randnrn. 539, 541, 542) und Urteil des Gerichts vom 15. September 2005 in der Rechtssache T-325/01 (DaimlerChrysler, Slg. 2005, I-3319, Randnrn. 85, 86 und 88). Vgl. außerdem die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 13) sowie ihre Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (zitiert in Fußnote 48).

54 — Urteile Suiker Unie (zitiert in Fußnote 47, Randnrn. 541 und 542), Volkswagen und VAG Leasing (zitiert in Fußnote 41, Randnr. 19) und DaimlerChrysler (zitiert in Fußnote 53, Randnr. 87).

55 — Vgl. oben, Nr. 43 dieser Schlussanträge.

56 — Unklar insoweit auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 15), wo der echte Handelsvertreter zwar als eigenständiges Unternehmen bezeichnet wird, ihm aber gleichzeitig die Ausübung einer unabhängigen Wirtschaftstätigkeit abgesprochen wird.

abhängt, ob die mit dem Geschäftsherrn vereinbarten Vorgaben, etwa zu den Endverkaufspreisen, nach Artikel 81 EG verboten sein können oder nicht. Ob nun die besagte Risikoverteilung bereits zur Grundlage für die Beurteilung der Unternehmenseigenschaft des Vertreters gemacht wird oder aber, wie die Kommission es zu befürworten scheint, erst für die Beurteilung des wettbewerbswidrigen Charakters der Vereinbarung zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Vertreter eine Rolle spielen soll, ist ohne Belang. In beiden Varianten gibt die Risikoverteilung Auskunft darüber, ob das Verbot des Artikels 81 EG sowie etwaige Ausnahmen in Gruppenfreistellungsregelungen zur Anwendung kommen oder nicht.

ii) Die Kriterien für die Beurteilung der konkreten Risikoverteilung zwischen dem Handelsvertreter und dem Geschäftsherrn

52. Ob nun der Handelsvertreter das finanzielle Risiko seiner Tätigkeit für den Geschäftsherrn trägt oder aber dieses Risiko dem Geschäftsherrn selbst zur Last fällt, hängt von einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls ab, die dem nationalen Richter obliegt [57]. Der Gerichtshof hat ihm jedoch Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die ihm die sachgerechte Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erleichtern [58].

53. Ausschlaggebend ist dabei weniger eine formale Sichtweise, die sich an der Bezeichnung des Absatzmittlers als Handelsvertreter, Kommissionär, Eigen- oder Vertragshändler orientiert, als vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtung von dessen Rolle im Rahmen der konkreten Geschäftsbeziehung. Insoweit kann der Gerichtshof dem nationalen Richter keine abschließende Liste von Kriterien an die Hand geben, sondern nur aufzeigen, welche Anhaltspunkte typischerweise in einem Fall wie dem vorliegenden Rückschlüsse auf die Risikoverteilung zwischen den Beteiligten zulassen [59].

54. Zwei grundlegende Typen von Risiken sind in diesem Zusammenhang von Bedeutung: zum einen das *produktspezifische Risiko* für die Waren des Geschäftsherrn, zum anderen das *geschäftsspezifische Investitionsrisiko* für den Vertrieb dieser Produkte.

55. Das *produktspezifische Risiko* umfasst die Verantwortlichkeit für die Kosten des Transports und der Lagerung der Ware, die Haftung für von dieser Ware ausgehende Schäden und die Gefahr, keinen Käufer für die Ware zu finden (Absatzrisiko).

56. Ausgangspunkt für die Beurteilung dieses produktspezifischen Risikos sollten die

57 — Vgl. dazu die in Fußnote 37 zitierte Rechtsprechung.

58 — Vgl. dazu die in Fußnote 38 zitierte Rechtsprechung.

59 — Im selben Sinne die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnrn. 16 und 17).

Eigentumsverhältnisse an der zu veräußernden Ware sein [60]. Bleibt die Ware, wie von Cepsa behauptet, bis zu ihrem Erwerb durch einen Dritten im Eigentum des Geschäftsherrn, so deutet dies darauf hin, dass bei Letzterem auch das Risiko verbleibt. Geht hingegen das Eigentum an der Ware schon zu einem früheren Zeitpunkt auf den Handelsvertreter über, so spricht dies dafür, dass dieser auch das mit der Ware verbundene Risiko trägt. Im vorliegenden Fall ist lediglich bekannt, dass die Tankstellenbetreiber die Gefahr für die Treibstoffe übernehmen, sobald sie in ihre Tanks gefüllt werden. Dies lässt jedenfalls auf eine eigentümerähnliche Stellung der Tankstellenbetreiber schließen und spricht dafür, dass sie bereits vor der Veräußerung des Treibstoffs an die Endabnehmer das produktspezifische Risiko tragen.

57. Neben den Eigentumsverhältnissen an der Ware kann auch die Tragung der Kosten für ihren Transport Aufschluss über das produktspezifische Risiko geben [61]. In dem Ausmaß, in dem der Handelsvertreter an den Transportkosten beteiligt wird, trägt er auch das mit der Ware verbundene Risiko. Der Vorlagebeschluss enthält hierzu keine Angaben. Cepsa bringt allerdings vor, dass sämtliche Transportkosten von ihr selbst getragen werden und nicht den Betreibern der von ihr belieferten Tankstellen zur Last fallen. Es ist Aufgabe des vorlegenden Gerichts, dieses Vorbringen zu überprüfen. Dabei wird insbesondere sicherzustellen sein, dass die Transportkosten in der Praxis auch nicht *indirekt* über das der Cepsa geschuldete Entgelt für den Treibstoff auf die Tankstellenbetreiber abgewälzt werden. Nur wenn sich nach einer solchen Prüfung das Vorbringen der Cepsa zu den Transportkosten als richtig erweist, kann aus ihm geschlossen werden, dass insoweit das produktspezifische Risiko bei ihr und nicht bei den Tankstellenbetreibern liegt.

58. Zu untersuchen ist außerdem, wer die Kosten für die Lagerung der Ware trägt und für etwaige Schäden haftet, die an der Ware auftreten oder die Dritten durch die Ware entstehen [62]. Das vorlegende Gericht teilt lediglich mit, dass die Tankstellenbetreiber zur ordnungsgemäßen Lagerung des Treibstoffs verpflichtet sind und sowohl gegenüber Cepsa als auch gegenüber Dritten für jeden Verlust, jede Verschmutzung, jede Vermischung der Waren und für die Schäden verantwortlich sind, die daraus entstehen können. Unklar bleibt jedoch, wer die Kosten für die Lagerung des Treibstoffs trägt und ob der Tankstellenbetreiber auch unabhängig von seinem eigenen Verschulden für etwaige Schäden haftet oder, wie Cepsa behauptet, lediglich für sein eigenes Verschulden [63]. Fallen dem Tankstellenbetreiber die Kosten der Lagerung des Treibstoffs zur Last und haftet er für Schäden auch ver-

60 — So auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 16).

61 — Vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 16, erster Gedankenstrich).

62 — Vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 16, dritter und sechster Gedankenstrich); zur Lagerung von Waren vgl. bereits ihre Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (zitiert in Fußnote 48, Abschnitt I.).

63 — Auf jeden Fall unerheblich ist das — von der Confederación bestrittene — Vorbringen von Cepsa, wonach es noch nie zu einem Haftungsfall gekommen sei. Entscheidend für die Beurteilung der Geschäftsbeziehung zwischen Cepsa und den von ihr belieferten Tankstellenbetreibern ist lediglich, wer das Risiko der Haftung für etwaige Schäden trägt, nicht hingegen, ob sich dieses Risiko schon einmal realisiert hat.

schuldensunabhängig, so spricht dies dafür, dass er insoweit das produktspezifische Risiko trägt.

59. Schließlich kommt es auch darauf an, wer das Absatzrisiko für die Waren des Geschäftsherrn übernimmt, d. h. das Risiko, für diese Waren keinen Käufer zu finden [64]. Das vorlegende Gericht teilt hierzu lediglich mit, dass die Tankstellenbetreiber verpflichtet sind, Cepsa den Treibstoff neun Tage nach Lieferung zu bezahlen und dass sie zeitgleich von Cepsa die ihnen zustehende Provision erhalten. Eine solche Regelung, die nicht direkt an die tatsächlich während eines bestimmten Zeitraums veräußerten Treibstoffmengen anknüpft, deutet darauf hin, dass die Tankstellenbetreiber jedenfalls teilweise mit dem Absatzrisiko belastet und wie selbständige Zwischenhändler behandelt werden.

60. Anders wäre das Absatzrisiko dann zu beurteilen, wenn die Umschlagszeit des von Cepsa gelieferten Treibstoffs die Frist von neun Tagen in keinem Fall überschritte [65], wenn also der Treibstoff nie länger als neun Tage bei den Tankstellen gelagert würde und er stets zum Zeitpunkt der Abrechnung mit Cepsa bereits komplett veräußert wäre. Die Zahlungen der Tankstellenbetreiber an Cepsa bestünden dann nämlich lediglich in einer Weiterleitung der vom Handelsvertreter tatsächlich erzielten Einnahmen aus seinen für den Geschäftsherrn vermittelten Geschäften, ohne dass der Tankstellenbetreiber insoweit mit dem Absatzrisiko belastet wäre. Vor dem Gerichtshof haben die Confederación und Cepsa den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens insoweit unterschiedlich dargestellt und bewertet.

61. Ebenso würde das Absatzrisiko bei Cepsa verbleiben, wenn für einen Tankstellenbetreiber die *realistische* Möglichkeit bestünde, die zum Zeitpunkt der Abrechnung mit Cepsa etwa noch nicht an Dritte veräußerten Anteile des gelieferten Treibstoffs [66] von der Bezahlung an Cepsa auszunehmen [67], so dass nur tatsächlich an Endkunden abgesetzter Treibstoff innerhalb der Neun-Tages-Frist zu bezahlen wäre. Dazu hat allerdings die Confederación vor dem Gerichtshof vorgetragen, das von Cepsa praktizierte Abrechnungssystem sehe solche Abzüge von der jeweils neun Tage nach der Lieferung des Treibstoffs geschuldeten Zahlung nicht vor, und diese wären auch aus steuerlichen Gründen schwierig zu handhaben. Dies zu überprüfen, ist Aufgabe des nationalen Richters.

64 — Vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 16, dritter und siebter Gedankenstrich).

65 — Eine bloße Betrachtung der durchschnittlichen Umschlagszeit des gelieferten Treibstoffs in allen von Cepsa belieferten Tankstellen wäre in diesem Zusammenhang nicht ausreichend, kann doch die Umschlagszeit je nach Lage und Größe der Tankstelle und je nach der Zahl ihrer Kunden stark variieren.

66 — Also für denjenigen Teil des von Cepsa gelieferten Treibstoffs, den die Tankstelle innerhalb der neun Tage zwischen der Lieferung durch Cepsa und der Abrechnung mit Cepsa nicht veräußern konnte.

67 — Dazu ist es nicht nötig und wohl auch nicht realistisch, dass der nicht veräußerte Treibstoff physisch an Cepsa zurückgegeben und durch sie wieder abtransportiert wird. Schon eine Stundung der für den nicht veräußerten Treibstoff geschuldeten Zahlung an Cepsa bis zum Zeitpunkt seiner tatsächlichen Veräußerung an Endabnehmer würde bewirken, dass insoweit das Absatzrisiko bei Cepsa verbliebe.

62. Zu den Risiken aus den vom Handelsvertreter vermittelten Geschäften gehört neben dem soeben behandelten produktspezifischen Risiko auch das *geschäftsspezifische Investitionsrisiko*. Damit sind insbesondere die Investitionen für Infrastruktur (im Fall von Tankstellen etwa die Anschaffung eines Kraftstofftanks) und Werbung im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Produkte des Geschäftsherrn gemeint [68]. In dem Ausmaß, in dem derartige Kosten dem Handelsvertreter zur Last fallen, wird er nämlich auch an einem Risiko beteiligt, das mit den für den Geschäftsherrn vermittelten Geschäften im Zusammenhang steht. Hierzu fehlt es gänzlich an Angaben im Vorlagebeschluss. Es ist Aufgabe des vorlegenden Gerichts, die insoweit notwendigen Feststellungen zu treffen.

63. Insgesamt ist im vorliegenden Fall nicht auszuschließen, dass die genannten Kriterien zum produktspezifischen Risiko und zum geschäftsspezifischen Investitionsrisiko ein gemischtes Bild ergeben. Insoweit ist daran zu erinnern, dass jene Kriterien lediglich Anhaltspunkte für die Risikoverteilung zwischen dem Handelsvertreter und seinem Geschäftsherrn liefern. Entscheidend kommt es, wie erwähnt, auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls an.

64. Schon wenn dem Handelsvertreter nur ein Teil der genannten Kosten bzw. Pflichten zur Last fällt, nähert sich seine Stellung der eines Eigenhändlers an, so dass er nicht mehr als wirtschaftliche Einheit mit seinem Geschäftsherrn betrachtet werden kann, sondern als eigenständiger Unternehmer auf dem Markt für dessen Produkte zu gelten hat; trägt hingegen der Handelsvertreter keines der Risiken, die mit den von ihm vermittelten Geschäften verbunden sind, so kann er als echter Handelsvertreter betrachtet werden, der lediglich ein Hilfsorgan seines Geschäftsherrn ist [69]. Letzteres sollte auch angenommen werden, wenn der Handelsvertreter nur in ganz unbedeutendem Ausmaß an den besagten Risiken beteiligt wird [70]. Denn in wirtschaftlicher Hinsicht macht es keinen Unterschied, ob ein Handelsvertreter *nicht* oder nur *in ganz unbedeutendem Ausmaß* mit den Risiken aus den von ihm vermittelten Geschäften belastet wird.

65. Auf das *Provisionsrisiko* kommt es übrigens für die hier durchzuführende Bewertung nicht an. Es entspricht nämlich dem Leitbild für die Tätigkeit des Handelsvertreters, dass seine Vergütung ganz oder teilweise von seiner eigenen Leistung abhängt, insbesondere von der Zahl und/oder dem Wert der von ihm vermittelten Geschäfte [71]. Typischerweise trägt deshalb der Vertreter

68 — Vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 16, zweiter und fünfter Gedankenstrich). Die Bedeutung der Investitionen, die im Rahmen von Tankstellenverträgen getätigt werden, um die Verkaufsstelle dem Image der vertriebenen Marke anzupassen, wird etwa im Urteil vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-214/99 (Neste, Slg. 2000, I-11121, Randnr. 34) betont.

69 — Urteile Volkswagen und VAG Leasing (zitiert in Fußnote 41, Randnr. 19) und DaimlerChrysler (zitiert in Fußnote 53, Randnr. 87); vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnrn. 15 und 17).

70 — In diesem Sinne auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnrn. 15 und 17).

71 — Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 86/653. Vgl. auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 15 am Ende und Randnr. 16, siebter Gedankenstrich).

das Provisionsrisiko, gleichviel, ob es sich um einen echten oder um einen unechten Handelsvertreter handelt.

iii) Folgen der Risikoverteilung für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Preisbindungen in Tankstellenverträgen

66. Soweit die Prüfung der Risikoverteilung zu dem Schluss führt, dass die von Cepsa belieferten Tankstellenbetreiber als echte Handelsvertreter für sie auftreten und also mit ihr eine wirtschaftliche Einheit bilden, werden die in Frage stehenden Klauseln in Tankstellenverträgen mangels Vereinbarung zwischen selbständigen Unternehmen schon gar nicht von Artikel 81 EG erfasst und fallen damit auch nicht in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsregelungen gemäß Verordnung Nr. 1984/83 bzw. Verordnung Nr. 2790/1999. Die in jenen Verträgen vorgesehenen bindenden Endverkaufspreise und sonstige Vorgaben können folglich nicht am Maßstab dieser Vorschriften überprüft werden [72].

67. Sind hingegen die Tankstellenbetreiber aufgrund des von ihnen getragenen Risikos als unechte Handelsvertreter bzw. als Eigenhändler und damit als selbständige Wirtschaftsteilnehmer einzustufen, so sind die Tankstellenverträge am Maßstab des Artikels 81 EG zu messen, einschließlich der Bestimmungen der einschlägigen Gruppenfreistellungsregelungen.

68. Für letzteren Fall ist der Vollständigkeit halber noch auf Folgendes hinzuweisen:

69. Zunächst ist zu beachten, dass die Artikel 81 EG und damit auch etwaige Gruppenfreistellungsregelungen nur Vereinbarungen zwischen Unternehmen erfassen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Nach ständiger Rechtsprechung [73] ist zu diesem Zweck nicht nur der einzelne Handelsvertretervertrag zu betrachten, sondern auch auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang Rücksicht zu nehmen, in dem dieser Vertrag steht. Insbesondere ist zu beachten, dass ein einzelner Vertrag zusammen mit anderen, gleichartigen Verträgen eine kumulative Auswirkung auf den Wettbewerb haben kann. Deshalb ist zu prüfen, wie sich ein solcher Vertrag in Verbindung mit einem „Bündel" anderer gleichartiger Verträge auf die Möglichkeiten der Mitbewerber aus dem Inland oder aus anderen Mitgliedstaaten auswirkt, auf dem relevanten Markt Fuß zu

72 — So auch die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (zitiert in Fußnote 45, Randnr. 15 am Ende und Randnr. 18, insbesondere dritter Gedankenstrich).

73 — Urteile vom 12. Dezember 1967 in der Rechtssache 23/67 (Brasserie De Haecht, Slg. 1967, 544, 555 und 556), Suiker Unie (zitiert in Fußnote 47, Randnr. 549), vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, Slg. 1991, I-935, insbesondere Randnrn. 13 bis 15, 19 und 20), vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-230/96 (Cabour, Slg. 1998, I-2055, Randnr. 50) und Neste (zitiert in Fußnote 68, insbesondere Randnrn. 25 bis 27).

fassen oder ihren Anteil an diesem Markt zu vergrößern.

70. Soweit das nationale Recht lediglich für rein innerstaatliche Sachverhalte auf das Gemeinschaftsrecht verweist, kommt es ferner nicht darauf an, ob die fraglichen Tankstellenverträge geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen [74]. Auch ist in einem solchen Fall nicht notwendigerweise die Auswirkung der Tankstellenverträge auf den Gemeinsamen Markt, sondern auf den nach nationalem (hier: spanischem) Wettbewerbsrecht relevanten Markt zu prüfen.

71. Was schließlich die Gruppenfreistellungsregelungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG anbelangt, so ist zu beachten, dass die Verordnung Nr. 1984/83 mit Wirkung vom 1. Juni 2000 durch die Verordnung Nr. 2790/1999 abgelöst wurde. Für Vereinbarungen, die am 31. Mai 2000 bereits in Kraft waren und die die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung Nr. 1984/83, nicht aber nach der Verordnung Nr. 2790/1999 erfüllten, wurde eine Übergangsfrist bis 31. Dezember 2001 eingeräumt.

72. Welche Bedeutung für die Zeit ab dem 1. Juni 2000 der Verweisung in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe B des Real Decreto Nr. 157/1992 auf die Verordnung Nr. 1984/83 beizumessen ist, stellt eine Frage des innerstaatlichen Rechts dar, deren Beurteilung ausschließlich dem nationalen Richter obliegt [75].

73. Jedenfalls befreit aber weder die alte Gruppenfreistellungsregelung gemäß Verordnung Nr. 1984/83 noch die neue Gruppenfreistellungsregelung nach der Verordnung Nr. 2790/1999 Tankstellenverträge, in denen für die Betreiber von Tankstellen bindende Endverkaufspreise vorgesehen sind, vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG [76]. Eine solche Befreiung kann diesen Verordnungen auch nicht im Wege einer erweiternden Auslegung entnommen werden [77]. Hinzu kommt für die neue Gruppenfreistellungsregelung gemäß Verordnung Nr. 2790/1999, dass sie gemäß ihrem Artikel 3 nicht oberhalb einer Marktanteilsschwelle von 30 % gilt.

74 — Die mögliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten spielt nur insoweit eine Rolle, als das Gemeinschaftsrecht direkt (und nicht lediglich mittelbar über eine Verweisung im innerstaatlichen Recht) zur Anwendung gelangen soll; zur Pflicht, Gemeinschaftsrecht und nationales Recht gegebenenfalls parallel anzuwenden, vgl. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1/2003; zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten vgl. außerdem Urteile vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-475/99 (Ambulanz Glöckner, Slg. 2001, I-8089, Randnrn. 47 ff., insbesondere Randnr. 48) und vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 161/84 (Pronuptia, Slg. 1986, 353, Randnr. 26) sowie die Bekanntmachung der Kommission „Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags" (ABl. 2004, C 101, S. 81).

75 — Vgl. Urteile Dzodzi (Randnrn. 41 und 42) und Leur-Bloem (Randnr. 33), jeweils zitiert in Fußnote 17.

76 — Für die Verordnung Nr. 2790/1999 folgt dies bereits ausdrücklich aus ihrem Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a. Dasselbe ergibt sich im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1984/83 aus einer Gesamtbetrachtung ihrer auf Tankstellenverträge zugeschnittenen Artikel 10 bis 13, in denen zwar beispielsweise Alleinbezugsvereinbarungen gestattet werden (vgl. insbesondere ihre Artikel 10 und 11 Buchstabe a), Preisbindungen aber nicht vorgesehen sind (vgl. die einleitende Formulierung ihres Artikels 11: „Dem Wiederverkäufer dürfen außer der in Artikel 10 genannten Verpflichtung keine anderen Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt werden als ...").

77 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 24. Oktober 1995 in der Rechtssache C-70/93 (Bayerische Motorenwerke, Slg. 1995, I-3439, Randnr. 28) und Cabour (zitiert in Fußnote 73, Randnr. 30).

VI — Ergebnis

74. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Frage des Tribunal Supremo wie folgt zu antworten:

1) Alleinbezugsvereinbarungen zwischen einem Mineralölunternehmen und den Betreibern der von ihm belieferten Tankstellen, in denen Letztere verpflichtet werden, ausschließlich Kraft- und Treibstoffe dieses Mineralölunternehmens zu vertreiben, sind an Artikel 81 EG zu messen, mag die Vertragsbeziehung zwischen dem Mineralölunternehmen und dem Tankstellenbetreiber auch als Kommissions- oder Handelsvertretervertrag ausgestaltet sein.

Seit dem 1. Juni 2000 können derartige Vereinbarungen nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zulässig sein.

Zuvor konnten derartige Vereinbarungen nach Maßgabe der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 81 Absatz 1 EG) befreit sein.

2) Vereinbarungen zwischen einem Mineralölunternehmen und den Betreibern der von ihm belieferten Tankstellen, in denen Letzteren für die Kraft- und Treibstoffe des Mineralölunternehmens Vorgaben in Bezug auf die Endverkaufspreise sowie die Verkaufs- und Betriebsbedingungen und -verfahren gemacht werden, sind dann an Artikel 81 EG zu messen, wenn die jeweiligen Tankstellenbetreiber diese Kraft- und Treibstoffe entweder auf eigene Rechnung an Dritte veräußern oder wenn sie jedenfalls — als Kommissionäre oder Handelsvertreter — in nicht ganz unbedeutendem Ausmaß die mit der Veräußerung an Dritte verbundenen Risiken zu tragen haben.

Unter denselben Voraussetzungen können derartige Vereinbarungen seit dem 1. Juni 2000 an der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 gemessen werden und konnten sie vor diesem Zeitpunkt an der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 gemessen werden.