FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 13. juli 2006 [1]

I — Indledning

1. Baggrunden for denne anmodning om en præjudiciel afgørelse er spørgsmålet om, hvorvidt og på hvilke betingelser et olieselskab kan pålægge de tankstationer, det leverer til, faste priser for salg af selskabets brændstoffer til de endelige forbrugere. Sådanne faste priser omhandles i de aftaler, som det spanske olieselskab Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa) normalt indgår med tankstationsindehavere, hvilke aftaler betegnes som kommissions- eller handelsagentaftaler. Denne praksis anser Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (det spanske forbund af indehavere af tankstationer, herefter »Confederación«) for at være konkurrencebegrænsende og har indgivet klage herover i Spanien.

2. Efter at Kommissionen for nylig traf beslutning i Repsol-sagen [2], skal de retlige relationer mellem et spansk olieselskab og indehaverne af de tankstationer, det leverer til, nu igen undersøges ud fra konkurrenceretten. Dette emne har også gentagne gange været behandlet af de myndigheder og domstole i Spanien, som beskæftiger sig med konkurrencespørgsmål, og har ført til højst forskellige resultater.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

3. På det primærretlige niveau skal der henvises til artikel 81 EF, der har følgende ordlyd:

»1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Kommissionens beslutning af 12.4.2006, sag COMP/B-1/38.348 — Repso CCP (EUT 2006 L 176, s. 104).

praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

[...]

2. De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkning.

3. Bestemmelserne i stk. 1 kan dog erklæres uanvendelige på:

— enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder

— enhver vedtagelse eller kategori af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, og

— enhver samordnet praksis eller kategori deraf

som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.«

4. I den afledte ret er der to vigtige forordninger om gruppefritagelse: Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens

artikel 85, stk. 3,[3] på kategorier af eksklusive købsaftaler[4] (herefter »forordning nr. 1984/83«) og Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis[5] (herefter »forordning nr. 2790/1999«).

5. Forordning nr. 1984/83 var gældende indtil den 31. december 1999[6]. I dens afsnit III, »Særlige bestemmelser om aftaler om tankstationer«, var bl.a. følgende fastsat:

»*Artikel 10*

Traktatens artikel 85, stk. 1, erklæres i medfør af artikel 85, stk. 3, og på de i artikel 11, 12 og 13 i denne forordning nævnte betingelser for uanvendelig på aftaler, hvori kun deltager to virksomheder, og hvorved den ene aftalepart, videreforhandleren, over for den anden aftalepart, leverandøren, mod særlige økonomiske eller finansielle fordele forpligter sig til udelukkende fra leverandøren eller en med denne forbunden virksomhed eller fra en anden virksomhed, som har fået overdraget forhandlingen af leverandørens varer at aftage bestemte af olie fremstillede brændstoffer til motorkøretøjer eller bestemte af olie fremstillede brændstoffer til motorkøretøjer og bestemte andre brændstoffer, som er anført i aftalen, med henblik på videresalg fra en i aftalen angiven tankstation.

Artikel 11

Ud over den i artikel 10 nævnte forpligtelse må der ikke pålægges videreforhandleren andre konkurrencebegrænsninger end forpligtelsen til

a) fra den i aftalen angivne tankstation ikke at sælge brændstoffer til motorkøretøjer og andre brændstoffer, som tilbydes af andre virksomheder end medkontrahenten

b) ikke at benytte smøremidler og andre lignende olieprodukter leveret af andre virksomheder end medkontrahenten på

3 — Nu artikel 81, stk. 3, EF.

4 — EFT L 173, s. 5. Denne forordning byggede på bemyndigelsen i Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2.3.1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis, EFT 1965-1966, s. 31; senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (herefter: »forordning nr. 1/2003«), EFT L 1, s. 1. Jf. desuden meddelelse vedrørende Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 og (EØF) nr. 1984/83 af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af henholdsvis eneforhandlingsaftaler og eksklusive købsaftaler, oprindelig offentliggjort i EFT 1983 C 355, s. 7, offentliggjort på ny i sin helhed i EFT 1984 C 101, s. 2.

5 — EFT L 336, s. 21. Denne forordning bygger ligeledes på bemyndigelsen til udstedelse af gruppefritagelsesforordninger i forordning nr. 19/65.

6 — Oprindelig gjaldt forordning nr. 1984/83, som det fremgår af dens artikel 19, stk. 2, indtil den 31.12.1997. Senere blev dens gyldighedsperiode forlænget til den 31.12.1999, jf. artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 1582/97 af 30.7.1997 til ændring af forordning nr. (EØF) nr. 1983/83 og (EØF) nr. 1984/83 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af henholdsvis eneforhandlingsaftaler og eksklusive købsaftaler, EFT L 214, s. 27. Desuden gjaldt fritagelserne i forordning nr. 1984/83 i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 2790/1999 fortsat frem til den 31.5.2000.

den i aftalen angivne tankstation, dersom leverandøren eller en med denne forbunden virksomhed har stillet et anlæg til olieskift eller et andet anlæg til smøring af motorkøretøjer til rådighed for videreforhandleren eller har finansieret et sådant anlæg

c) i og uden for den i aftalen omhandlede tankstation kun at reklamere for de af andre virksomheder end medkontrahenten leverede varer i et omfang, som svarer til disse varers andel af tankstationens samlede omsætning

d) kun at lade anlæg til oplagring og aftapning af olieprodukter, som er indrettet på leverandørens eller en med denne forbunden virksomheds ejendom, eller som er finansieret af leverandøren eller af en med denne forbunden virksomhed, passe af leverandøren eller en af denne udpeget virksomhed.

Artikel 12

1. Artikel 10 anvendes ikke, når

a) leverandøren eller en med denne forbunden virksomhed pålægger videreforhandleren eksklusive købsforpligtelser for andre varer end brændstoffer til motorkøretøjer og andre brændstoffer eller for tjenesteydelser; dette gælder dog ikke for forpligtelser af den i artikel 11, litra b) og d), nævnte art

b) leverandøren begrænser videreforhandlerens frihed til at købe varer, for hvilke der efter bestemmelserne i dette afsnit hverken kan aftales en eksklusiv købsforpligtelse eller et konkurrenceforbud, eller tjenesteydelser hos en virksomhed efter hans eget valg

c) aftalen er indgået for et ubestemt tidsrum eller for mere end ti år

d) leverandøren forpligter videreforhandleren til at pålægge sin efterfølger den eksklusive købspligt for en længere periode end den, hvori han selv er bundet over for leverandøren.

2. Dersom aftalen vedrører en tankstation, som leverandøren har overladt videreforhandleren i henhold til en forpagtningsaftale eller inden for rammerne af et andet retligt eller faktisk brugsforhold, kan der uanset bestemmelsen i stk. 1, litra c), pålægges

videreforhandleren de i dette afsnit omhandlede eksklusive købsforpligtelser og konkurrenceforbud for hele det tidsrum, hvori han rent faktisk driver tankstationen.«

6. Med virkning fra den 1. juni 2000 blev forordning nr. 1984/83 og andre dengang gældende gruppefritagelsesordninger afløst af forordning nr. 2790/1999, som indførte en almen gruppefritagelsesordning, gældende indtil den 31. maj 2010, for visse vertikale aftaler[7], i det omfang de falder ind under artikel 81 EF's anvendelsesområde og indeholder vertikale konkurrencebegrænsninger[8] (herefter »den nye gruppefritagelsesordning«)[9].

7. Den nye gruppefritagelsesordning gælder i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2790/1999 på betingelse af, at leverandørens markedsandel ikke overstiger 30%. Desuden bestemmer artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 2790/1999, at den nye gruppefritagelsesordning ikke gælder for sådanne vertikale aftaler, som har til formål at begrænse køberens adgang til at fastsætte sin salgspris.

B — *Nationale regler*

8. Inden for spansk ret skal der henvises til lov nr. 16/1989 af 17. juli 1989 til beskyttelse af konkurrencen (Ley de Defensa de la Competencia)[10], hvis artikel 1, stk. 1, med sin definition af »forbudt adfærd« læner sig tæt op ad artikel 81, stk. 1, EF og lyder som følger:

»Enhver aftale, vedtagelse, fælles anbefaling eller samordnet eller bevidst parallel praksis, som har til formål eller til følge eller kan have til følge, at konkurrencen på hele det nationale marked eller en del heraf forhindres, begrænses eller fordrejes, er forbudt, især

A) en direkte eller indirekte fastsættelse af priser eller af andre betingelser for handel eller tjenesteydelser

[...]«.

7 — Kort fortalt drejer det sig ved vertikale aftaler om aftaler mellem virksomheder, der virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled; se nærmere herom artikel 2, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 2790/1999.

8 — Kort fortalt drejer det sig ved vertikale begrænsninger om de konkurrencebegrænsninger, der er indeholdt i de vertikale aftaler (jf. fodnote 7); se nærmere herom artikel 2, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2790/1999.

9 — Jf. artikel 13 i forordning nr. 2790/1999. Med hensyn til aftaler, der allerede var gældende den 31.5.2000, og som opfylder betingelserne for fritagelse ifølge forordning nr. 1984/83, men ikke ifølge forordning nr. 2790/1999, fastsatte den sidstnævnte forordning i sin artikel 12, stk. 2, en overgangsperiode indtil den 31.12.2001.

10 — BOE nr. 170 af 18.7.1989, s. 22747.

9. Til gennemførelse af Ley de Defensa de la Competencia blev der udstedt et kongeligt dekret, Real Decreto nr. 157/1992 af 21. februar 1992 [11]. Heri bestemte artikel 1, stk. 1, følgende under overskriften »Gruppefritagelser«:

»I henhold til artikel 5, stk. 1, litra A), i [Ley de Defensa de la Competencia] forbliver sådanne aftaler tilladt, som kun to virksomheder er parter i, og som tilhører en af følgende grupper, kun vedrører det indenlandske marked og opfylder de nedenfor anførte betingelser:

[...]

B) Eksklusive købsaftaler, i hvilke den ene part forpligter sig til at aftage bestemte produkter med videresalg for øje udelukkende fra den anden part eller med denne forbundne virksomheder eller fra andre virksomheder, som har fået overdraget forhandlingen af leverandørens varer, på betingelse af, at aftalerne er forenelige med bestemmelserne i [forordning (EF) nr. 1984/83]

[...]«

11 — BOE nr. 52 af 29.2.1992, s. 7106.

10. Dette kongelige dekret er i mellemtiden blevet ophævet og afløst af Real Decreto nr. 378/2003 af 28. marts 2003 [12], hvormed de nye regler, der er indført på fællesskabsniveau, især forordning nr. 2790/1999, er blevet gennemført.

III — De faktiske omstændigheder og hovedsagen

11. Den 4. maj 1995 indgav Confederación en klage til det spanske økonomi- og finansministerium [13] over visse olieselskaber, bl.a. Cepsa, for at udvise konkurrencebegrænsende adfærd inden for tankstationssektoren. I klagen kritiserede Confederación bl.a. konkurrencebegrænsninger i kommissions- og handelsagentaftalerne, sådan som disse almindeligvis benyttes mellem Cepsa og de tankstationsindehavere, selskabet leverer til i Spanien, og som — ifølge Confederacións forklaringer, der på dette punkt ikke er blevet bestridt — gælder for 95% af Cepsas net af tankstationer.

12. Selv om ikke alle sådanne aftaler har nøjagtigt samme ordlyd, er dog især følgende

12 — BOE nr. 90 af 15.4.2003, s. 14851.

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

træk ifølge den forelæggende rets forklaringer fælles for flertallet af dem:

— Tankstationsindehaveren forpligter sig til udelukkende at sælge Cepsas motorbrændstoffer og andre brændstoffer i overensstemmelse med de af Cepsa fastsatte detailsalgspriser, salgs- og driftsbetingelser og salgs- og driftsteknikker.

Tankstationsindehaveren må ikke, så længe kontrakten løber, direkte eller indirekte tillade eller medvirke til salg eller salgsfremme af konkurrerende produkter til de produkter, der er omfattet af den eksklusive købsaftale, eller deltage i sådanne forretninger, såfremt disse gennemføres eller søges gennemført på den i aftalen omhandlede tankstations område (eller i nærheden).

— Tankstationsindehaveren bærer risikoen for de produkter, der er omfattet af den eksklusive købsaftale, fra det tidspunkt, han modtager dem fra Cepsa, og de »passerer forbindelsesflangen på oplagringstankene på tankstationen«.

Fra dette tidspunkt er tankstationsindehaveren forpligtet til at opbevare produkterne på en sådan måde, at de er beskyttet mod tab eller forringelse, og er i givet fald ansvarlig over for både Cepsa og tredjemand for ethvert tab, forurening eller sammenblanding, som produkterne måtte blive udsat for, og for de skader, der herved kan forvoldes.

— Tankstationsindehaveren skal betale Cepsa købsprisen for de modtagne motorbrændstoffer og andre brændstoffer inden for ni dage fra datoen for disses levering på tankstationen, mod negotiabel kvittering udstedt af Cepsa.

— Tankstationsindehaveren modtager fra Cepsa de »markedsprovisioner«, der til enhver tid gælder for tankstationer. Disse provisioner, herunder garantiprovision, udgør et bestemt beløb pr. liter (afhængigt af, om det er benzin eller dieselolie A og B eller dieselolie C) plus et årligt fast beløb. Cepsa betaler provisionerne inden for ni dage efter leveringen til tankstationen.

13. Den sag, der blev indledt på grundlag af Confederacións klage, blev delvis henlagt ved beslutning af 7. november 1997. Confedera-

ción påklagede denne beslutning til Tribunal de Defensa de la Competencia (konkurrencenævnet), som forkastede klagen, og tabte dernæst også sagen ved Audiencia Nacional. Confederacións kassationsanke til prøvelse af Audiencia Nacionals dom verserer nu for Tribunal Supremo [14].

IV — Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

14. Ved kendelse af 3. marts 2005 udsatte Tribunal Supremo sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 10-13 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, [nu artikel 81, stk. 3, EF] på kategorier af eksklusive købsaftaler fortolkes således, at de i deres anvendelsesområde omfatter aftaler om eneforhandling af motorbrændstof og andre brændstoffer, hvilke aftaler betegnes som kommissions- eller agentaftaler og indeholder nedenstående elementer?

a) Tankstationsindehaveren forpligter sig til udelukkende at sælge motorbrændstoffer og andre brændstoffer fra leverandøren i overensstemmelse med de af denne fastsatte detailsalgspriser, salgs- og driftsbetingelser og salgs- og driftsteknikker.

b) Tankstationsindehaveren bærer risikoen for produkterne fra det tidspunkt, hvor han modtager dem fra leverandøren i tankstationens oplagringstanke.

c) Fra tidspunktet for modtagelsen af produkterne er tankstationsindehaveren forpligtet til at opbevare produkterne på en sådan måde, at de er beskyttet mod tab eller forringelse, og er i givet fald ansvarlig over for både leverandøren og tredjemand for ethvert tab, forurening eller sammenblanding, som de måtte blive udsat for, og for de skader, der herved kan forvoldes.

d) Tankstationsindehaveren skal betale leverandøren købsprisen for de modtagne motorbrændstoffer og andre brændstoffer inden for ni dage fra datoen for disses levering på tankstationen.«

15. Confederación og Cepsa samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen.

14 — Herefter også »den forelæggende ret«.

V — Bedømmelse

A — *Formaliteten vedrørende den præjudicielle anmodning*

16. Både Cepsa og Kommissionen har ytret tvivl om, hvorvidt den præjudicielle anmodning kan antages til realitetsbehandling.

Henvisningen i den nationale lovgivning til bestemmelser i fællesskabsretten

17. For det første betoner Cepsa, at den foreliggende sag drejer sig om rent indenlandske forhold, som udelukkende skal bedømmes efter national lovgivning. Fællesskabsretten kommer ikke til anvendelse her og bliver heller ikke erklæret for anvendelig i medfør af Real Decreto nr. 157/1992. Tværtimod indeholder artikel 1, stk. 1, litra b), i Real Decreto nr. 157/1992 blot en henvisning til forordning nr. 1984/83. Cepsa er derfor af den mening, at Domstolen ikke er kompetent til at besvare det præjudicielle spørgsmål.

18. Denne opfattelse overbeviser mig ikke.

19. Det tilkommer nemlig udelukkende den nationale ret på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse, for at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af almen eller hypotetisk karakter, og Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [15]. Med undtagelse af disse tilfælde er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål om bestemmelser i fællesskabsretten [16]. Dette gælder også i tilfælde, hvor sådanne bestemmelser udelukkende bliver relevante ved en henvisning i den nationale lovgivning. Ifølge fast retspraksis er hverken ordlyden af artikel 234 EF eller formålet med proceduren i præjudicielle sager til hinder for at besvare præjudicielle spørgsmål, der angår en fællesskabsretlig bestemmelse, som de nationale

15 — Fast retspraksis, jf. f.eks. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59-61, og af 10.1.2006, sag C-344/04, IAAT og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 24.

16 — Bosman-dommen, præmis 59, og IAAT og ELFAA-dommen, præmis 24, begge nævnt i fodnote 15.

regler blot henviser til for at regulere en rent intern situation [17].

20. Tværtimod består der, som Domstolen gentagne gange har fastslået, for Fællesskabets retsorden en åbenbar interesse i, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås [18].

21. Denne interesse i en fortolkning og en anvendelse, der er så ensartet som muligt, af de på fællesskabsniveau gældende bestemmelser er særlig udpræget på konkurrencerettens område.

22. For det første er konkurrenceretten karakteriseret ved, at de samme faktiske omstændigheder på én gang kan være omfattet af fællesskabsretten og af nationale regler [19]. Dette er altid tilfældet, når anvendelsesområderne for den nationale og Fællesskabets lovgivning overlapper hinanden, dvs. når aftaler mellem virksomheder ikke kun er omfattet af nationale konkurrenceregler, men også af artikel 81 EF, især fordi aftalerne kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne i denne bestemmelses forstand.

23. Siden forordning nr. 1/2003 er trådt i kraft [20], er det i sådanne tilfælde endda udtrykkeligt forbudt for de nationale konkurrencemyndigheder og domstole at anvende deres nationale konkurrenceret isoleret. I henhold til artikel 3 i forordning nr. 1/2003 skal man i sådanne tilfælde tværtimod ved siden af den nationale konkurrenceret også anvende traktatens artikel 81 [21], og herved skal de på fællesskabsrettens overordnede niveau fastlagte normer, herunder f.eks. bestående gruppefritagelsesforordninger, respekteres [22].

24. For det andet er den nationale konkurrenceret i mange medlemsstater også udfor-

17 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 34-36, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 19-25, domme af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 24-27, og sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291, præmis 20-23, af 11.1.2001, sag C-1/99, Kofisa Italia, Sml. I, s. 207, præmis 20-22, af 17.3.2005, sag C-170/03, Feron, Sml. I, s. 2299, præmis 11, og af 16.3.2006, sag C-3/04, Poseidon Chartering, Sml. I, s. 2505, præmis 14 og 15, se også dom af 7.1.2003, sag C-306/99, BIAO, Sml. I, s. 1, præmis 88-90.

18 — Jf. i samme retning de i fodnote 17 nævnte domme i Dzodzi-sagen, præmis 37, Leur-Bloem-sagen, præmis 32, Giloy-sagen, præmis 28, Kofisa Italia-sagen, præmis 32, og Poseidon Chartering-sagen, præmis 16.

19 — Dom af 13.2.1969, sag 14/68, Walt Wilhelm, Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1, præmis 3, i samme retning dom af 10.7.1980, forenede sager 253/78 og 1/79-3/79, Giry og Guerlain, Sml. s. 2327, præmis 15, af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 11, og af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 19.

20 — Med forordning nr. 1/2003 blev reglerne om gennemførelse af artikel 81 EF og 82 EF moderniseret og de nationale myndigheder og domstole i højere grad inddraget i anvendelsen af den europæiske konkurrenceret, jf. f.eks. sjette, syvende og femtende betragtning til forordning nr. 1/2003 samt dennes artikel 5 og 6.

21 — Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

22 — Jf. i samme retning artikel 3, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1/2003.

met efter de tilsvarende bestemmelser i fællesskabsretten, selv med hensyn til rent interne forhold. Var dette allerede tidligere tilfældet, så har denne tendens i den seneste tid, efter at forordning nr. 1/2003 er trådt i kraft, igen kunnet iagttages.

25. En sådan tendens til at søge inspiration i fællesskabsretten kan også ses i de her omhandlede bestemmelser i den spanske konkurrenceret: Således lægger allerede lov nr. 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia), som meddelt af den forelæggende ret, sig tæt op ad artikel 81, stk. 1, EF i sin artikel 1, stk. 1. Ligeså havde Real Decreto nr. 157/1992, som det fremgår af dens præambel [23], til formål at bringe intern spansk ret og fællesskabsretten i overensstemmelse med hinanden på hver deres anvendelsesområder [24]. Den udtrykkelige henvisning i artikel 1, stk. 1, litra b), i samme kongelige dekret til den dagældende fællesskabsretlige konkurrenceret i form af forordning nr. 1984/83 skal derfor ikke mindst ses i denne sammenhæng [25].

26. Netop fordi en bestemmelse i den nationale konkurrenceret, der henviser til en fællesskabsforordning om gruppefritagelse, således kan finde anvendelse dels isoleret, dels side om side med bestemmelserne i fællesskabsretten, er det særlig vigtigt, at de relevante fællesskabsbestemmelser fortolkes og anvendes ensartet. Det skal forhindres, at der er divergenser i fortolkningen af en og samme bestemmelse i fællesskabsretten, alt efter om bestemmelsen kun bliver indirekte relevant (gennem en henvisning i de nationale regler) eller finder direkte anvendelse (fordi sagen ud over anvendelsesområdet for den nationale lovgivning også falder ind under artikel 81 EF's område).

27. På baggrund af de anførte betragtninger må det være klart, at en national retsinstans i henhold til artikel 234 EF kan anmode Domstolen om en fortolkning af en bestemmelse i den fællesskabsretlige konkurrenceret, som f.eks. reglerne om gruppefritagelse i

23 — I andet afsnit i præamblen til Real Decreto nr. 157/1992 anføres det således: »I betragtning af den tid, der er forløbet, siden [Ley de Defensa de la Competencia] trådte i kraft, er det rimeligt i vor retsorden at indføre en fritagelse for de aftaler, som nu ifølge samme lovgivningsteknik er genstand for fritagelse i fællesskabsretten, hvis de falder ind under dennes anvendelsesområde. Herved kan [...] den nationale retsorden og fællesskabsretten hver på sit anvendelsesområde blive bragt i overensstemmelse med hinanden [...]«.

24 — Det samme gælder for Real Decreto nr. 378/2003, som ophævede og trådte i stedet for Real Decreto nr. 157/1992: I fjerde og femte betragtning i præamblen til Real Decreto nr. 378/2003 fremhæves således nødvendigheden af at bringe retstilstanden vedrørende gruppefritagelser på nationalt og på fællesskabsniveau i indbyrdes overensstemmelse, og at der bør tages hensyn til visse vigtige ændringer på fællesskabsniveau, bl.a. vedtagelsen af forordning nr. 2790/1999.

25 — Modsat Cepsas opfattelse adskiller den foreliggende sag sig således grundlæggende fra Kleinwort Benson-sagen, hvor der manglede en lignende henvisning i den nationale lovgivning, og hvor afvigelser fra de regler, der gælder på fællesskabsniveau, desuden udtrykkelig var tilladt, dom af 28.3.1995, sag C-346/93, Kleinwort Benson, Sml. I, s. 615, især præmis 16-19; det drejede sig om Bruxelles-konventionen. I øvrigt tilkommer det udelukkende den nationale retsinstans at vurdere spørgsmålet om de nøjagtige retsvirkninger af denne henvisning til fællesskabsretten i den interne lovgivning, jf. Dzodzi-dommen, præmis 41 og 42, samt Leur-Bloem-dommen, præmis 33, begge nævnt i fodnote 17.

henhold til forordning nr. 1984/83, selv om disse kun måtte være indirekte anvendelige gennem en henvisning i den nationale lovgivning, og kun i forhold til en rent intern situation i den pågældende stat [26].

Spørgsmålets relevans ud fra et tidsmæssigt aspekt

28. Imidlertid ytrer Kommissionen i den foreliggende sag tvivl om det præjudicielle spørgsmåls relevans, idet forordning nr. 1984/83 i mellemtiden er blevet erstattet af forordning nr. 2790/1999, og fortolkningen af den derfor kun er af ringe praktisk værdi for hovedsagen.

29. Men heller ikke denne indvending overbeviser mig. Som allerede anført [27], tilkommer det nemlig udelukkende den nationale ret på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, *når det klart fremgår*, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af almen eller hypotetisk karakter, og Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål. Med undtagelse af disse tilfælde er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af bestemmelser i fællesskabsretten.

30. I den foreliggende sag fremgår det på ingen måde *klart*, at spørgsmålet fra Tribunal Supremo mangler relevans på grund af, at forordning nr. 1984/83 i mellemtiden er trådt ud af kraft. Tvisten for de spanske domstole drejer sig nemlig om, hvorvidt den sag, der var indledt med Confederacións klage, kunne henlægges. Det forekommer ikke urimeligt at antage, at retmæssigheden af en henlæggelsesafgørelse fra 1997 også skal bedømmes efter den dagældende lovgivning, dvs. efter Real Decreto nr. 157/1992 og forordning nr. 1984/83, som der dér henvises til.

31. Uafhængigt heraf er det naturligvis Domstolens opgave at give den nationale retsinstans alle de fortolkningselementer med hensyn til fællesskabsretten, som kan være den til nytte ved afgørelsen af hovedsagen. Domstolen kan derfor i sin dom inddrage fællesskabsretlige regler, som den nationale domstol ikke har henvist til i sit

26 — Jf. igen den i fodnote 17 nævnte retspraksis.

27 — Jf. ovenfor punkt 19 i nærværende forslag til afgørelse og den i fodnote 15-17 nævnte retspraksis.

præjudicielle spørgsmål [28]. Det står således Domstolen frit for at supplere besvarelsen af spørgsmålet om en fortolkning af forordning nr. 1984/83 med en redegørelse vedrørende artikel 81 EF og forordning nr. 2790/1999 [29], uden at dette giver anledning til at rejse et formalitetsspørgsmål i forbindelse med Tribunal Supremos anmodning om præjudiciel afgørelse.

Beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i forelæggelseskendelsen

32. Kommissionen savner desuden en mere udførlig fremstilling af de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

33. Ifølge fast retspraksis er en fortolkning af fællesskabsretten, der kan være til nytte for den nationale ret, kun mulig, når denne i sin forelæggelseskendelse giver en beskrivelse af de faktiske (og retlige) omstændigheder, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål [30]. Denne fremstilling skal navnlig også give medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statutten for Domstolen [31]. Det skal her tages i betragtning, at det kun er forelæggelseskendelserne, der meddeles de pågældende parter [32].

34. Især på konkurrenceområdet, som ofte er karakteriseret ved stor kompleksitet, er en præcis beskrivelse af de faktiske (og retlige) omstændigheder påkrævet [33]. Ganske vist bør Domstolen også og navnlig på dette område ikke stille alt for strenge krav til affattelsen af forelæggelseskendelserne fra de nationale retsinstanser for ikke at gøre det praktisk talt umuligt for dem at indgive anmodning om en præjudiciel afgørelse;

28 — Fast retspraksis, jf. f.eks. dom af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, »Clinique«, Sml. I, s. 317, præmis 7, af 22.1.2004, sag C-271/01, COPPI, Sml. I, s. 1029, præmis 27, af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 38, og af 23.2.2006, sag C-471/04, Keller Holding, Sml. I, s. 2107, præmis 26.

29 — Jf. punkt 38-74 i nærværende forslag til afgørelse.

30 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90 — C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6, af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 22, af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 22, af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 45, og af 23.3.2006, sag C-237/04, Enirisorse, Sml. I, s. 2843, præmis 17, alle med yderligere henvisninger.

31 — Dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81-143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6, Lehtonen og Castors Braine-dommen, nævnt i fodnote 30, præmis 23, ABNA m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 30, præmis 18, samt kendelse af 30.6.1997, sag C-66/97, Banco de Fomento e Exterior, Sml. I, s. 3757, præmis 8, af 28.6.2000, sag C-116/00, Laguillaumie, Sml. I, s. 4979, præmis 14, af 8.10.2002, sag C-190/02, Viacom I, Sml. I, s. 8287, præmis 14, og af 11.2.2004, forenede sager C-438/03, C-439/03, C-509/03 og C-2/04, Cannito m.fl., Sml. I, s. 1605, præmis 8.

32 — Holdijk m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 31, præmis 6, Lehtonen og Castors Braine-dommen, nævnt i fodnote 30, præmis 23, og Enirisorse-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 18, samt kendelserne i Banco de Fomento e Exterior-sagen, nævnt i fodnote 31, præmis 8, Laguillaumie-sagen, nævnt i fodnote 31, præmis 14, Viacom I-sagen, nævnt i fodnote 31, præmis 14, og Cannito-sagen, nævnt i fodnote 31, præmis 8.

33 — Lehtonen og Castors Braine-dommen, nævnt i fodnote 30, præmis 22, og Viacom Outdoor-dommen, nævnt i fodnote 30, præmis 23, samt kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, præmis 5, Laguillaumie-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 19, og Viacom I-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 22.

betydningen af det retslige samarbejde mellem de nationale retsinstanser og Domstolen er nemlig snarere øget end aftaget med ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003 [34]. Samtidig stiller et sådant samarbejde dog også krav til de nationale retsinstanser om at udvise særlig omhu ved affattelsen af deres forelæggelseskendelser på konkurrenceretten område [35].

35. Det må indrømmes, at det faktiske sagsforhold i hovedsagen kun er beskrevet yderst kortfattet i Tribunal Supremos forelæggelseskendelse. Derfor er det med rette, at Kommissionen fremhæver, at en omfattende fremstilling også skulle indeholde oplysninger om ejendomsretten til det brændstof [36], som Cepsa leverer, samt om, hvem der bærer transportomkostningerne og de nødvendige investeringsudgifter til markedsføringen af brændstoffet. Endvidere ville det have været ønskværdigt med oplysninger om, hvor længe det leverede brændstof forbliver i tankene på de tankstationer, som Cepsa har aftaler med.

36. Trods disse mangler er oplysningerne i forelæggelseskendelsen efter min opfattelse alligevel tilstrækkelige til at forstå, hvad det drejer sig om i hovedsagen. Under alle omstændigheder henhører bedømmelsen af de konkrete faktiske omstændigheder ikke under Domstolens, men under den nationale rets kompetence [37]. Domstolen skal blot give den forelæggende ret fortolkningselementer med hensyn til de relevante bestemmelser i fællesskabsretten [38]. Til dette formål er beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i hovedsagen tilstrækkelig i den foreliggende sag.

Mellemresultat

37. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan derfor realitetsbehandles.

B — *Realitetsbedømmelse af det præjudicielle spørgsmål*

1. Indledende bemærkninger

38. Tvisten i hovedsagen drejer sig om, hvorvidt en spansk konkurrencemyndighed havde ret til at indstille sin undersøgelse af de aftaler, som Cepsa indgår, og især de faste detailpriser, som aftalerne pålægger de tank-

34 — Jf. herom også fodnote 20 ovenfor.

35 — Jf. om hele dette område også mit forslag til afgørelse af 28.10.2004 i sag C-134/03, Viacom Outdoor, nævnt ovenfor i fodnote 30, punkt 42.

36 — I det følgende benyttes for nemheds skyld kun betegnelsen brændstof (Treibstoff), men den fremstilling, der gives her, kan overføres på de øvrige brændstofarter (Kraftstoffe).

37 — Dom af 15.11.1979, sag 36/79, Denkavit Futtermittel, Sml. s. 3439, præmis 12, af 19.1.2006, sag C-265/04, Bouanich, Sml. I, s. 923, præmis 54, af 23.2.2006, sag C-253/03, CLT-UFA, Sml. I, s. 1831, præmis 35 og 36, og af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 69; i samme retning dom af 3.7.1985, sag 243/83, Binon, Sml. s. 2015, præmis 21.

38 — Gmurzynska-Bscher-dommen, nævnt i fodnote 17, præmis 21, dom af 1.4.1993, sag C-250/91, Hewlett Packard, Sml. I, s. 1819, præmis 9, og af 6.10.2005, sag C-291/03, MyTravel, Sml. I, s. 8477, præmis 43.

stationer, Cepsa leverer til. Det er på denne baggrund, det spørgsmål, Domstolen har fået stillet, skal ses. Med spørgsmålet ønsker Tribunal Supremo i det væsentlige oplyst, om artikel 10-13 i forordning nr. 1984/83, der særligt omhandler aftaler med tankstationer, også omfatter aftaler, der betegnes som kommissions- eller agentaftaler, således som dem, der normalt indgås mellem Cepsa og de tankstationsindehavere, Cepsa leverer til.

39. Aftaler af den beskrevne art kan i det hele taget kun falde ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1984/83, hvis de indeholder *aftaler mellem virksomheder*, som er omfattet af artikel 81, stk. 1, EF (tidligere EF-traktatens artikel 85, stk. 1)[39]. Forordning nr. 1984/83 indeholder nemlig regler om gruppefritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF (tidligere EF-traktatens artikel 85, stk. 3), hvormed forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF på bestemte betingelser erklæres for uanvendeligt på visse i stk. 3 nærmere definerede grupper af aftaler mellem virksomheder.

40. Før der tages stilling til forordning nr. 1984/83, skal det derfor først afklares, om kommissions- eller agentaftaler[40] som dem, Cepsa sædvanligt indgår med de tankstationer, selskabet leverer til, overhovedet falder ind under anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF.

2. Anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF på handelsagenter: begrebet aftale mellem virksomheder

41. Artikel 81, stk. 1, EF finder ikke blot anvendelse på horisontale aftaler mellem virksomheder på samme produktions- eller distributionstrin; bestemmelsen omfatter desuden vertikale aftaler mellem virksomheder, som virker på forskellige niveauer i omsætningen[41].

42. Agentaftaler vedrører en sådan vertikal relation og kan derfor i princippet være omfattet af artikel 81, stk. 1, EF. Dette gælder dog kun, i det omfang ikke blot agenturgiveren, men også agenten selv må anses for selvstændig erhvervsdrivende, således at der altså foreligger en aftale mellem to selvstændige virksomheder.

39 — Artikel 81, stk. 1, EF omfatter ligeledes afgørelser truffet af sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis. Disse to alternativer spiller imidlertid ingen rolle i den foreliggende sag, hvorfor der ikke skal gås nærmere ind på dem i det følgende.

40 — I det følgende benyttes for nemheds skyld kun betegnelsen agentaftale, men den fremstilling, der gives her, kan overføres på kommissionsaftaler.

41 — Dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211; org.ref.: Rec. s. 337, af 24.10.1995, sag C-266/93, Volkswagen og VAG Leasing, Sml. I, s. 3477, præmis 17, og af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 11; jf. endvidere domme af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245; org.ref.: Rec. s. 429, og sag 32/65, Italien mod Rådet og Kommission, Sml. 1965-1968, s. 293, på s. 299; org.ref.: Rec. s. 563, på s. 592: »Man kan ikke indføre sondringer, som ikke findes i traktaten«.

43. Inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde [42], idet der ved udøvelse af økonomisk virksomhed forstås udbydelse af varer og tjenesteydelser på et bestemt marked [43]. De steder, hvor der optræder handelsagenter, skal der skelnes mellem to markeder: på den ene side det marked, hvor handelsagenten tilbyder potentielle agenturgivere sine formidlingstjenester, og på den anden side det marked, hvor han tilbyder varer eller tjenesteydelser til potentielle kunder [44].

a) Handelsagentens stilling på markedet for formidlingstjenester

44. Hvad først angår de formidlingstjenester, handelsagenten udbyder, er denne som regel en selvstændig erhvervsdrivende og dermed en virksomhed i artikel 81, stk. 1, EF's forstand. Klausuler i en agentaftale, i henhold til hvilke agenturgiver f.eks. overdrager agenten eneretten til at betjene bestemte kunder eller områder (eneagenturklausuler), eller hvor han omvendt kræver af sin agent, at denne ikke må arbejde for andre agenturgivere (konkurrenceklausuler), skal derfor vurderes på grundlag af artikel 81 EF [45]. Det er derfor også denne bestemmelse, retspraksis synes at bringe i anvendelse, såfremt en handelsagent arbejder for mere end én agenturgiver [46] eller dels arbejder for en agenturgiver, dels for egen regning [47].

45. Overfører man dette på den foreliggende sag, må eksklusive købsklausuler som dem, Cepsa benytter i sine aftaler med tankstationer, opfattes som aftaler i artikel 81, stk. 1, EF's forstand. Ved disse aftaler forpligter tankstationsindehaveren sig nemlig til kun at forhandle brændstof fra Cepsa. Tankstationerne kan således ikke arbejde for andre olieselskaber, ligesom hvis der foreligger en konkurrenceklausul. Dog kan sådanne klausuler ifølge kriterierne i de relevante gruppefritagelsesforordninger (forordning nr. 1984/83 eller forordning nr. 2790/1999) være fritaget for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF.

42 — Fast retspraksis; jf. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36, af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, Sml. I, s. 289, præmis 107, Enirisorse-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 28, og dom af 11.7.2006, sag C-205/03 P, FENIN mod Kommissionen, Sml. I, s. 6295, præmis 25.

43 — Dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 36, Cassa di Risparmio di Firenze-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 108, Enirisorse-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 29, og dommen i sagen FENIN mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 25.

44 — Noget tilsvarende gælder for det marked, hvor agenturgiveren forsyner sig med et bestemt produkt.

45 — Se også Kommissionens meddelelse af 24.5.2000 »Retningslinjer for vertikale begrænsninger«, EFT C 291, s. 1, punkt 19.

46 — Præmis 20 og 21 i dom af 1.10.1987, sag 311/85, Vereniging Vlaamse Reisbureaus, Sml. s. 3801, skal vel forstås i samme retning; jf. i samme retning Binon-dommen, nævnt i fodnote 37, især præmis 20 og 21.

47 — Jf. dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, især præmis 544-547, samt Volkswagen og VAG Leasing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 19.

b) Handelsagentens stilling på markedet for hans agenturgivers produkter

46. Derimod kan en handelsagent, selv om han juridisk set er selvstændig, ikke uden videre anses for en virksomhed i artikel 81 EF's forstand, for så vidt angår de forretninger, i hvilke han er mellemmand for agenturgiveren, dvs. i det omfang det drejer sig om denne agents forhandling af agenturgiverens varer eller tjenesteydelser på det pågældende marked. Svarende hertil kan aftaler mellem handelsagenten og dennes agenturgiver, der indeholder instrukser for forhandlingen af disse varer eller tjenesteydelser, som f.eks. bindinger med hensyn til detailpriser, ikke uden videre bedømmes på grundlag af artikel 81 EF og de gruppefritagelsesforordninger, der er gældende inden for fællesskabsretten. Kun i det omfang handelsagenten opererer økonomisk set selvstændigt på markedet for agenturgiverens varer eller tjenesteydelser uden at danne en økonomisk enhed med denne, kan artikel 81 EF og gruppefritagelsesforordningerne overhovedet finde anvendelse.

i) Risikofordelingen mellem handelsagenten og agenturgiveren (sondringen mellem egentlige og uegentlige handelsagenter)

47. En virksomhedsindehaver er kendetegnet ved som selvstændig erhvervsdrivende at bære de risici, der er forbundet med hans virksomhed. Det afgørende er altså, om handelsagenten overtager de risici, der hidrører fra de forretninger, han formidler, eller om disse risici tværtimod påhviler agenturgiveren [48].

48. Hvis handelsagenten ikke skal bære nogen af de risici, som de forretninger, han formidler for agenturgiveren, er behæftet med, kan der tales om en *egentlig handelsagent*. Instrukser såsom f.eks. prisfastsættelser for salg til den endelige forbruger, som agenturgiveren pålægger sin agent for forretningsførelsen, er da blot den anden side af agentens generelle forpligtelse til at varetage sin agenturgivers interesser [49]. Handelsagenten er i dette tilfælde trods sin retlige uafhængighed ikke nogen selvstændig erhvervsdrivende (virksomhedsejer) på markedet for de pågældende produkter, hans stilling på dette marked ligner tværtimod den, en ansat [50] eller en handelsmedhjælper har hos agenturgiveren, eller den, som et datterselskab har [51]. Agenten bliver i dette

48 — Jf. i samme retning Suiker Unie-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 538-542, især præmis 541, samt Volkswagen og VAG Leasing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 19. Jf. desuden Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 13, samt Kommissionens erklæring om eneforhandleraftaler med handelsagenter (JO 1962 nr. 139, s. 2921, afsnit I).

49 — Jf. herom Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter, EFT L 382, s. 17, herefter »direktiv 86/653«, især dets artikel 3, samt Kommissionens erklæring om eneforhandleraftaler med handelsagenter, nævnt i fodnote 48, afsnit II.

50 — Jf. f.eks. dom af 16.9.1999, sag C-22/98, Becu m.fl., Sml. I, s. 5665, præmis 26.

51 — Jf. f.eks. dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457, præmis 15-17.

omfang til et hjælpeorgan for agenturgiveren [52]. De to parter danner en økonomisk enhed med hensyn til markedsføringen af agenturgiverens produkter og udfolder en enkelt adfærd på markedet [53].

49. Hvis derimod de økonomiske risici, som er knyttet til de forretninger, handelsagenten formidler, i det mindste delvis påhviler ham selv, foreligger der en *uegentlig handelsagentaftale,* i hvilken agentens stilling nærmer sig en mellemhandler (også kaldet selvstændig forhandler), der arbejder for egen regning. I så fald skal handelsagenten selv anses for selvstændig erhvervsdrivende også på markedet for hans agenturgivers varer og tjenesteydelser, og hans aftaler med agenturgiveren vedrørende detaljer i forretningsførelsen skal svarende hertil bedømmes ud fra artikel 81 EF [54].

50. Det skal blot som en bibemærkning nævnes, at Kommissionen under den mundtlige forhandling — i modsætning til, hvad den endnu mente i sit skriftlige indlæg — har givet udtryk for det synspunkt, at en handelsagent altid skal anses for en virksomhed i artikel 81 EF's forstand. Denne opfattelse overbeviser mig ikke. Et sådant synspunkt fører nemlig til, at også distributører — i modsætning til den ellers gængse definition [55] — må anses for virksomhedsejere, skønt de ikke udøver nogen form for selvstændig økonomisk virksomhed på det relevante produktmarked og heller ikke bærer nogen risiko dér, men tværtimod kun udfører deres agenturgivers anvisninger, f.eks. med hensyn til detailpriser for agenturgiverens varer og tjenesteydelser [56].

51. I den sidste ende har dette rent dogmatiske problem imidlertid kun ringe praktisk relevans for besvarelsen af det spørgsmål, der er forlagt Domstolen. I virkeligheden er Kommissionen nemlig også af den opfattelse, at det afhænger af risikofordelingen mellem handelsagenten og dennes agenturgiver med

52 — Volkswagen og VAG Leasing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, skal ikke forstås således, at det forhold, at handelsagenten er integreret i sin agenturgivers virksomhed, og det, at agenturgiveren bærer den forretningsmæssige risiko, er *to adskilte kriterier*. Ganske vist hedder det i præmis 19 i denne dom: »Repræsentanter mister kun deres status som selvstændige erhvervsdrivende, såfremt de ikke bærer nogen af de risici, der er forbundet med de kontrakter, de har forhandlet for kommittenten, *og* fungerer som hjælpeorganer, der er integreret i kommittentens virksomhed« (min fremhævelse). Men på det marked, hvor agenturgiverens produkter bliver solgt, er det forhold, at handelsagenten er integreret i agenturgiverens virksomhed, og det, at agenturgiveren bærer den forretningsmæssige risiko, to sider af den samme sag. De sager i retspraksis, i hvilke spørgsmålet om handelsagentens integration er blevet tillagt en særlig betydning, vedrørte da også i mindre grad markedet for agenturgiverens produkter, og i højere grad markedet for handelsagentens formidlingstjenester, som skal holdes adskilt fra det første, jf. herom punkt 44 og 45 i nærværende forslag til afgørelse.

53 — Jf. i samme retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 539, 541 og 542, og Rettens dom af 15.9.2005, sag T-325/01, DaimlerChrysler, Sml. II, s. 3319, præmis 85, 86 og 88. Jf. desuden Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 13, samt dens erklæring om eneforhandleraftaler med handelsagenter, nævnt ovenfor i fodnote 48.

54 — Dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 541 og 542, Volkswagen og VAG Leasing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 19, og DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 87.

55 — Jf. punkt 43 i nærværende forslag til afgørelse.

56 — Heller ikke Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 15, er klare på dette punkt, idet den egentlige handelsagent ganske vist heri betegnes som en særskilt virksomhed, men samtidig afvises det, at han udøver nogen selvstændig økonomisk virksomhed.

hensyn til de forretninger, der formidles, om de instrukser, der er aftalt med agenturgiveren, f.eks. vedrørende detailpriser, kan være eller ikke kan være forbudt i henhold til artikel 81 EF. Men det er uden betydning, om den nævnte risikofordeling allerede bruges som grundlag for vurderingen af agentens egenskab af virksomhed, eller, som Kommissionen synes at gå ind for, om den først spiller en rolle for vurderingen af den konkurrencebegrænsende karakter af aftalen mellem agenturgiver og hans agent. Ved begge varianter giver risikofordelingen oplysning om, hvorvidt forbuddet i artikel 81 EF samt eventuelle undtagelser i gruppefritagelsesordningerne kommer til anvendelse.

ii) Kriterierne for at bedømme den konkrete risikofordeling mellem handelsagenten og agenturgiveren

52. Hvorvidt handelsagenten bærer den økonomiske risiko for sin virksomhed for agenturgiveren, eller om denne risiko påhviler agenturgiveren selv, afhænger af en samlet vurdering af alle omstændighederne i det enkelte tilfælde, en vurdering, der henhører under den nationale retsinstans' kompetence [57]. Domstolen skal dog give denne fortolkningselementer med hensyn til fællesskabsretten, som hjælper den til at træffe den korrekte afgørelse i hovedsagen [58].

53. Det udslaggivende er her ikke så meget den formelle synsvinkel, hvor man lægger vægt på, om mellemmanden betegnes som handelsagent, kommissionær, selvstændig forhandler eller autoriseret forhandler, men derimod en økonomisk betragtning af hans rolle inden for rammerne af den konkrete forretningsforbindelse. På dette punkt kan Domstolen ikke forsyne den nationale ret med en udtømmende liste over kriterier, men kun pege på, hvilke kriterier der i en sag som den foreliggende sædvanligvis tillader at drage slutninger om risikofordelingen mellem parterne [59].

54. I denne sammenhæng er der to grundlæggende typer af risici, der er vigtige: på den ene side den *produktspecifikke risiko* for agenturgiverens varer, på den anden den *forretningsspecifikke investeringsrisiko* for salget af disse produkter.

55. Den *produktspecifikke risiko* omfatter hæftelsen for omkostningerne til transport og oplagring af varen, ansvaret for skader, der hidrører fra denne vare, og faren for ikke at finde nogen kunder til varen (salgsrisiko).

56. Udgangspunktet for at bedømme denne produktspecifikke risiko skal være ejendoms-

57 — Jf. herom den i fodnote 37 nævnte retspraksis.

58 — Jf. herom den i fodnote 38 nævnte retspraksis.

59 — Jf. i samme retning Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 16 og 17.

retten til den vare, der skal sælges [60]. Hvis en vare, som det hævdes af Cepsa, forbliver agenturgiverens ejendom, indtil den erhverves af tredjemand, tyder det på, at også risikoen forbliver hos agenturgiveren. Hvis derimod ejendomsretten til varen allerede på et tidligere tidspunkt overgår til handelsagenten, taler dette for, at denne også bærer den med varen forbundne risiko. I den foreliggende sag vides det kun, at tankstationsindehaverne overtager risikoen for brændstofferne, så snart de fyldes på deres tanke. Heraf kan der i hvert fald udledes, at tankstationsindehaverne indtager en ejerlignende stilling, og det taler for, at de bærer den produktspecifikke risiko, allerede før brændstoffet sælges til de endelige brugere.

57. Ud over ejendomsretten til varen kan også spørgsmålet om, hvem der bærer omkostningerne ved transport af varerne, give oplysninger om den produktspecifikke risiko [61]. I det omfang handelsagenten deltager i transportomkostningerne, bærer han også den risiko, der er forbundet med varen. Herom indeholder forelæggelseskendelsen ingen oplysninger. Cepsa har ganske vist gjort gældende, at samtlige transportomkostninger bæres af selskabet selv og ikke belaster de tankstationer, det leverer til. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette anbringende. Herunder skal det navnlig sikres, at transportomkostningerne i praksis heller ikke *indirekte* væltes over på tankstationsindehaverne gennem den betaling, som de skylder Cepsa for brændstoffet. Kun hvis Cepsas anbringende efter en sådan efterprøvning viser sig at være korrekt, kan der deraf sluttes, at den produktspecifikke risiko på dette punkt ligger hos selskabet og ikke hos tankstationsindehaverne.

58. Det skal desuden undersøges, hvem der bærer omkostningerne for oplagring af varerne og er ansvarlig for eventuelle skader, der påføres varerne eller forvoldes tredjemand på grund af varerne [62]. Den forelæggende ret har blot meddelt, at tankstationsindehaverne er forpligtet til at opbevare brændstofferne forskriftsmæssigt og er ansvarlig over for både Cepsa og tredjemand for ethvert tab, forurening eller blanding af varerne, og for de skader, der herved kan forvoldes. Det forbliver imidlertid uklart, hvem der bærer omkostningerne for oplagringen af brændstoffet, og om tankstationsindehaveren er ansvarlig for eventuelle skader, uanset om han selv bærer skylden, eller, som Cepsa hævder, kun hvis han selv bærer skylden [63]. Hvis det er tankstationsindehaveren, der afholder omkostningerne for oplagringen af brændstoffet og er ansvarlig for skader uden

60 — Således også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 16.

61 — Jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 16, første led.

62 — Jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 16, tredje og sjette led; angående oplagring af varer henvises til Kommissionens erklæring om eneforhandleraftaler med handelsagenter, nævnt ovenfor i fodnote 48, afsnit I.

63 — I alle tilfælde er Cepsas anbringende — der bestrides af Confederación — irrelevant, når det hævdes, at det endnu aldrig er kommet til en sag om ansvarsplacering. Det afgørende for bedømmelsen af forretningsrelationerne mellem Cepsa og de tankstationsindehavere, det leverer til, er, hvem der bærer risikoen for at hæfte for eventuelle skader, og ikke, om denne risiko er blevet realiseret.

hensyn til, om han selv bærer skylden, taler det for, at han bærer den produktspecifikke risiko.

59. I den sidste ende kommer det an på, hvem der påtager sig salgsrisikoen for agenturgiverens varer, dvs. risikoen for, at disse varer ikke finder nogen køber [64]. Den forelæggende ret har herom blot meddelt, at tankstationsindehaverne er forpligtet til at betale inden for ni dage efter leveringen, og at de samtidig fra Cepsa modtager den provision, der tilkommer dem. En sådan ordning, som ikke er direkte knyttet til den mængde brændstof, der rent faktisk sælges i et bestemt tidsrum, tyder på, at tankstationsindehaverne i hvert fald delvis må bære salgsrisikoen og behandles som selvstændige mellemhandlere.

60. Salgsrisikoen måtte bedømmes anderledes, hvis oplagringstiden for det af Cepsa leverede brændstof i intet tilfælde overskred fristen på ni dage [65], hvis altså brændstoffet aldrig blev opbevaret længere end ni dage på tankstationerne og altid var afsat fuldstændigt på tidspunktet for afregningen med Cepsa. Tankstationsindehavernes betaling til Cepsa ville nemlig i så fald blot bestå i en overførsel af de indtægter, handelsagenten rent faktisk havde haft fra de forretninger, han formidlede for agenturgiveren, uden at salgsrisikoen for så vidt påhvilede tankstationsindehaveren. Confederación og Cepsa har på dette punkt givet Domstolen en forskellig fremstilling og vurdering af de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

61. Ligeså ville salgsrisikoen blive liggende hos Cepsa, hvis tankstationsindehaveren havde en *realistisk* mulighed for f.eks. at holde de dele af det leverede brændstof [66], som endnu ikke var solgt til tredjemand på tidspunktet for afregningen med Cepsa, ude fra betalingen til Cepsa [67], således at det kun var det brændstof, der rent faktisk var solgt til de endelige kunder, der skulle betales inden for nidagesfristen. Herom har Confederación imidlertid gjort gældende for Domstolen, at det afregningssystem, Cepsa praktiserer, ikke indeholder mulighed for sådanne fradrag af de beløb, der i det enkelte tilfælde ikke måtte vær afregnet ni dage efter leveringen af brændstoffet, og at disse fradrag også af skattemæssige grunde ville være vanskelige at håndtere. Det tilkommer den nationale ret at undersøge dette.

64 — Jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 16, tredje og syvende led.

65 — Det ville i denne sammenhæng ikke være tilstrækkeligt blot at betragte den gennemsnitlige oplagringstid for det leverede brændstof på alle de tankstationer, Cepsa leverer til, idet oplagringstiden jo kan variere stærkt alt efter tankstationernes beliggenhed og størrelse og efter antallet af kunder.

66 — Altså for den del af det brændstof, Cepsa har leveret, og som tankstationen ikke har kunnet sælge inden for de ni dage mellem leveringen fra Cepsa og afregningen med Cepsa. En udsættelse af betalingen til Cepsa for det ikke solgte brændstof indtil det tidspunkt, hvor det faktisk bliver solgt til den endelige forbruger, ville i sig selv bevirke, at salgsrisikoen forblev hos Cepsa.

67 — For at dette kan ske, er det ikke nødvendigt og vel heller ikke realistisk, at det ikke solgte brændstof fysisk tilbageleveres til Cepsa, og at Cepsa transporterer det væk igen.

62. Til de risici, der hidrører fra de forretninger, handelsagenten formidler, hører ud over de netop behandlede produktspecifikke risici også den *forretningsspecifikke investeringsrisiko*. Hermed menes især investeringerne i infrastruktur (for tankstationers vedkommende f.eks. anskaffelse af en brændstoftank og reklame i forbindelse med salget af agenturgiverens produkter) [68]. I det omfang sådanne omkostninger er pålagt handelsagenten, må han nemlig bære en del af en risiko, som er forbundet med de forretninger, han formidler for agenturgiveren. Herom er der slet ingen oplysninger i forelæggelseskendelsen. Det tilkommer den nationale ret at foretage de nødvendige konstateringer om dette punkt.

63. Alt i alt kan det i den foreliggende sag ikke udelukkes, at de nævnte kriterier med hensyn til den *produktspecifikke risiko* og den *forretningsspecifikke investeringsrisiko* vil give et blandet billede. Der skal her huskes på, at disse kriterier kun giver holdepunkter for risikofordelingen mellem handelsagenten og dennes agenturgiver. Det afgørende er, som allerede nævnt, en samlet vurdering af alle omstændighederne i det enkelte tilfælde.

64. Selv om det kun er en del af de nævnte omkostninger eller forpligtelser, der påhviler handelsagenten, nærmer hans stilling sig en selvstændig forhandlers, således at han ikke længere kan anses for at udgøre en økonomisk enhed med sin agenturgiver, men må betragtes som en selvstændig forhandler på markedet for disse produkter; hvis derimod handelsagenten ikke bærer nogen af de risici, der er forbundet med de forretninger, han formidler, kan han betragtes som egentlig handelsagent, der blot er et hjælpeorgan for sin agenturgiver [69]. Det sidstnævnte må også antages, hvis handelsagenten kun deltager i ganske ringe omfang i de omtalte risici [70]. Det gør ingen forskel i økonomisk henseende, om en handelsagent *ikke* eller kun *i ganske ringe omfang* bærer de risici, der hidrører fra de af ham formidlede forretninger.

65. I øvrigt er heller ikke *provisionsrisikoen* relevant for nærværende undersøgelse. Det svarer nemlig til modelbilledet af en handelsagents arbejde, at hans honorering helt eller delvis afhænger af hans egen ydelse, især af antallet og/eller værdien af de forretninger, han formidler [71]. Typisk er det derfor handelsagenten, der bærer provisionsrisikoen,

68 — Jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt i fodnote 45, punkt 16, andet og femte led. Betydningen af investeringer, der foretages inden for rammerne af aftaler om tankstationer for at tilpasse salgsstedet til det solgte mærkes image, fremhæves f.eks. i dom af 7.12.2000, sag C-214/99, Neste, Sml. I, s. 11121, præmis 34.

69 — Volkswagen og VAG Leasing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 19, og DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 87; jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 15 og 17.

70 — Jf. i samme retning også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 15 og 17.

71 — Artikel 6, stk. 2, i direktiv 86/653. Jf. også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 15, sidste punktum, og punkt 16, syvende led.

uanset om det drejer sig om en egentlig eller uegentlig handelsagent.

iii) Risikofordelingens betydning for den konkurrenceretlige bedømmelse af prisbindinger i aftaler om tankstationer

66. Såfremt undersøgelsen af risikofordelingen fører til den konklusion, at de tankstationsindehavere, som Cepsa leverer til, optræder som egentlige handelsagenter for selskabet og således danner en økonomisk enhed med dette, er de her omhandlede klausuler i aftaler om tankstationer slet ikke omfattet af artikel 81 EF, da der ikke foreligger nogen aftale mellem selvstændige virksomheder, og falder dermed heller ikke ind under anvendelsesområdet for gruppefritagelsesbestemmelserne i forordning nr. 1984/83 eller forordning nr. 2790/1999. De faste detailpriser og øvrige betingelser i disse aftaler kan derfor ikke efterprøves på grundlag af disse bestemmelser [72].

67. Hvis derimod tankstationsindehaverne på grund af den risiko, de selv bærer, skal klassificeres som uegentlige handelsagenter eller som selvstændige forhandlere og dermed som selvstændige erhvervsdrivende, skal aftalerne om tankstationer bedømmes ud fra artikel 81 EF, inklusive bestemmelserne i de relevante gruppefritagelsesordninger.

68. I sidstnævnte tilfælde skal der for fuldstændighedens skyld tillige peges på følgende:

69. For det første skal det tages i betragtning, at artikel 81 EF og dermed også eventuelle gruppefritagelsesordninger kun omfatter sådanne aftaler mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Ifølge fast retspraksis [73] er det i den forbindelse ikke kun den enkelte handelsagentaftale, der skal tages i betragtning, men der skal også tages hensyn til hele den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen optræder. Navnlig skal man være opmærksom på, at en enkelt aftale sammen med andre lignende aftaler kan have en kumulativ indvirkning på konkurrencen. Det skal derfor undersøges, hvorledes en sådan aftale i forbindelse med et »bundt« af andre lignende aftaler påvirker mulighederne for konkurrenter fra samme land eller fra andre

72 — Således også Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, nævnt i fodnote 45, punkt 15, slutningen, og punkt 18, især tredje led.

73 — Dom af 12.12.1967, sag 23/67, Brasserie De Haecht, Sml. 1965-1968, s. 421, org.ref.: Rec. s. 544, på s. 555 og 556, dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 549, dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, især præmis 13-15, 19 og 20, og af 30.4.1998, sag C-230/96, Cabour, Sml. I, s. 2055, præmis 50, samt Neste-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 68, især præmis 25-27.

medlemsstater for at komme ind på det relevante marked eller udvide deres markedsandel her.

70. I det omfang det kun er vedrørende rent interne forhold, at de nationale bestemmelser henviser til fællesskabsretten, er det ikke derudover relevant, hvorvidt de omhandlede aftaler om tankstationer kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne [74]. I et sådant tilfælde er det heller ikke nødvendigvis tankstationsaftalernes indvirkning på fællesmarkedet, der skal undersøges, men derimod på det marked, der er relevant ifølge de nationale (her: de spanske) konkurrenceregler.

71. Hvad endelig angår gruppefritagelsesordningerne i artikel 81, stk. 3, EF's forstand skal man være opmærksom på, at forordning nr. 1984/83 blev afløst af forordning nr. 2790/1999 med virkning fra den 1. juni 2000. For de aftaler, der allerede var i kraft den 31. maj 2000 og opfyldte betingelserne for fritagelse i henhold til forordning nr. 1984/83, men ikke i henhold til forordning nr. 2790/1999, blev der indført en overgangsfrist indtil den 31. december 2001.

72. Hvilken betydning der for tiden efter den 1. juni 2000 skal tillægges henvisningen til forordning nr. 1984/83 i artikel 1, stk. 1, litra b), i Real Decreto nr. 157/1992, er et spørgsmål, der vedrører den interne lovgivning, som det udelukkende tilkommer den nationale ret at vurdere [75].

73. Under alle omstændigheder undtager hverken den gamle gruppefritagelsesordning i henhold til forordning nr. 1984/83 eller den nye gruppefritagelsesordning i henhold til forordning nr. 2790/1999 aftaler om tankstationer, i hvilke der er fastsat bindende detailsalgspriser for tankstationsindehaverne, fra forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF [76]. En sådan undtagelse kan heller ikke udledes af disse forordninger gennem en udvidende fortolkning [77]. Dertil kommer med hensyn til den nye gruppefritagelsesordning i henhold til forordning nr. 2790/1999, at ordningen ifølge forordningens artikel 3 ikke gælder for markedsandele, der overstiger en tærskel på 30%.

74 — Den eventuelle påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne spiller kun en rolle, for så vidt fællesskabsretten kommer til anvendelse direkte og ikke blot indirekte via en henvisning i den nationale lovgivning; vedrørende forpligtelsen til efter omstændighederne at anvende fællesskabsret og national ret parallelt henvises til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1/2003; vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne jf. desuden også dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 47 ff., især præmis 48, og af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, præmis 26, samt Kommissionens meddelelse »Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82«, EUT 2004 C 101, s. 81.

75 — Jf. Dzodzi-dommen, præmis 41 og 42, og Leur-Bloem-dommen, præmis 33, begge nævnt ovenfor i fodnote 17.

76 — Hvad angår forordning nr. 2790/1999 følger dette udtrykkeligt af dens artikel 4, stk. 1, litra a). Det samme kan på anvendelsesområdet for forordning nr. 1984/83 udledes af en samlet betragtning af dennes artikel 10-13, som handler om aftaler om tankstationer, og i hvilke f.eks. eksklusive købsaftaler ganske vist tillades, jf. især artikel 10 og artikel 11, litra a), mens prisbindinger ikke nævnes, jf. de indledende ord i artikel 11: »Ud over den i artikel 10 nævnte forpligtelse må der ikke pålægges videreforhandleren andre konkurrencebegrænsninger end [...]«

77 — Jf. i denne retning dom af 24.10.1995, sag C-70/93, Bayerische Motorenwerke, Sml. I, s. 3439, præmis 28, og Cabour-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 73, præmis 30.

VI — Forslag til afgørelse

74. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare Tribunal Supremos spørgsmål således:

»1) Eksklusive købsaftaler mellem et olieselskab og indehaverne af de tankstationer, selskabet leverer til, i hvilke de sidstnævnte er forpligtet til udelukkende at forhandle brændstoffer fra det pågældende olieselskab, skal bedømmes ud fra artikel 81 EF, også selv om den kontraktlige relation mellem olieselskabet og tankstationsindehaveren har form af en kommissions- eller handelsagentaftale.

Siden den 1. juni 2000 kan sådanne aftaler være tilladt i henhold til Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

Tidligere kunne sådanne aftaler i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler være undtaget fra forbuddet i EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF).

2) Aftaler mellem et olieselskab og indehaverne af de tankstationer, selskabet leverer til, i hvilke der pålægges de sidstnævnte bindinger med hensyn til detailsalgspriser, salgs- og driftsbetingelser og salgs- og driftsteknikker for selskabets motorbrændstoffer og andre brændstoffer, skal bedømmes ud fra artikel 81 EF, såfremt de enkelte tankstationsindehavere enten sælger disse brændstoffer for egen regning til tredjemand, eller hvis de i det mindste — som kommissionærer eller handelsagenter — i ikke helt ubetydeligt omfang skal bære de risici, der er forbundet med salget til tredjemand.

På de samme betingelser kan sådanne aftaler siden den 1. juni 2000 bedømmes ud fra forordning (EF) nr. 2790/1999, og før dette tidspunkt kunne de bedømmes ud fra forordning (EØF) nr. 1984/83.«