CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 13 juli 2006 [1]

I — Inleiding

1. Deze prejudiciële procedure betreft de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden een aardoliemaatschappij de door haar bevoorrade tankstations bindende prijzen voor de verkoop van haar brandstoffen aan de eindverbruiker mag opleggen. De Spaanse aardoliemaatschappij Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa) pleegt met tankstationhouders als commissieovereenkomsten en agentuurovereenkomsten aangeduide overeenkomsten te sluiten die dergelijke prijsbindingen bevatten. De Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (bond van Spaanse tankstationhouders; hierna: „Confederación") acht deze praktijk in strijd met de mededingingsregels en heeft hiertegen in Spanje een klacht ingediend.

2. Dit betekent dat na de recente beschikking van de Commissie in de zaak Repsol [2] opnieuw de juridische betrekkingen tussen een Spaanse aardoliemaatschappij en de exploitanten van de door haar bevoorrade tankstations vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht onder de loep worden genomen. Ook de in Spanje naar nationaal recht voor mededingingsrechtelijke vraagstukken verantwoordelijke instanties en rechterlijke instanties hebben zich reeds herhaaldelijk over deze problematiek gebogen en zijn hierbij tot zeer uiteenlopende conclusies gekomen.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

3. Op het niveau van het primaire recht is artikel 81 EG van belang, dat luidt als volgt:

„1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — Beschikking van de Commissie van 12 april 2006 in zaak COMP/B-1/38.348 — Repsol (PB L 176, blz. 104).

besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;

b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

[...]

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

— voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,

— voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en

— voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen

die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen."

4. Op het vlak van het afgeleide recht zijn twee groepsvrijstellingsverordeningen van de Commissie van belang: verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni

1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag [3] op groepen exclusieve afnameovereenkomsten [4] (hierna: „verordening nr. 1984/83") en verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen [5] (hierna: „verordening nr. 2790/1999").

5. Verordening nr. 1984/83 was tot 31 december 1999 van kracht. [6] Titel III van deze ervan, „Speciale voorschriften betreffende tankstationovereenkomsten", bepaalde onder meer het volgende:

„*Artikel 10*

Artikel 85, lid 1, van het Verdrag wordt overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Verdrag onder de in de artikelen 11 tot en met 13 van deze verordening genoemde voorwaarden buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn en waarbij de ene contractpartij, de wederverkoper, zich als tegenprestatie voor de toekenning van bijzondere economische of financiële voordelen jegens de andere contractpartij, de leverancier, verbindt, bepaalde, uit aardolie verkregen brandstoffen voor motorvoertuigen of bepaalde brandstoffen voor motorvoertuigen en bepaalde andere brandstoffen, die in de overeenkomst zijn genoemd, met het oog op de wederverkoop in een door de overeenkomst aangeduid tankstation slechts bij de leverancier, bij een met hem verbonden onderneming of bij een andere onderneming te betrekken, waaraan hij de verdeling van zijn producten heeft toevertrouwd.

Artikel 11

De wederverkoper mogen, behalve de in artikel 10 genoemde verplichting, geen andere concurrentiebeperkingen worden opgelegd dan de verplichting:

a) door derde ondernemingen aangeboden brandstoffen voor motorvoertuigen en andere brandstoffen in het in de overeenkomst aangeduide tankstation niet te verhandelen;

b) door derde ondernemingen geleverde smeermiddelen en aanverwante aardolieproducten niet te gebruiken in het in

3 — Thans artikel 81, lid 3, EG.

4 — PB L 173, blz. 5. Deze verordening was gebaseerd op de machtiging in verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassingen van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen [PB nr. 36, blz. 533; laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (hierna: „verordening nr. 1/2003"), PB L 1, blz. 1]. Zie bovendien de bekendmaking inzake de verordeningen (EEG) nr. 1983/83 en (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op, onderscheidenlijk, groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afnameovereenkomsten (oorspronkelijk gepubliceerd in PB 1983, C 355, blz. 7; geheel opnieuw gepubliceerd in PB 1984, C 101, blz. 2).

5 — PB L 336, blz. 21. Ook deze verordening stoelt op de machtiging tot vaststelling van groepsvrijstellingsverordeningen van verordening nr. 19/65.

6 — Oorspronkelijk was verordening nr. 1984/83 volgens artikel 19, lid 2, ervan tot en met 31 december 1997 van kracht. Haar geldigheidsduur werd later verlengd tot en met 31 december 1999 [zie artikel 2 van verordening (EG) nr. 1582/97 van de Commissie van 30 juli 1997 tot wijziging van de verordeningen (EEG) nr. 1983/83 en (EEG) nr. 1984/83 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op respectievelijk groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve-afnameovereenkomsten, PB L 214, blz. 27]. Bovendien werden de in verordening nr. 1984/83 voorziene vrijstellingen volgens artikel 12, lid 1, van verordening nr. 2790/1999 tot en met 31 mei 2000 gehandhaafd.

de overeenkomst aangeduide tankstation wanneer de leverancier of een met hem verbonden onderneming een olieverversingsinstallatie of enige andere inrichting voor het doorsmeren van motorvoertuigen aan de wederverkoper ter beschikking heeft gesteld of heeft gefinancierd;

c) om voor door derde ondernemingen geleverde producten binnen en buiten het in de overeenkomst aangeduide tankstation slechts reclame te maken in een omvang die overeenkomt met het aandeel van die producten in de totale omzet van het tankstation;

d) installaties voor de opslag of het tanken van aardolieproducten die het eigendom zijn van de leverancier of van een met hem verbonden onderneming, dan wel door de leverancier of door een met hem verbonden onderneming zijn gefinancierd, slechts door de leverancier of door een door hem aangeduide onderneming te laten beheren.

Artikel 12

1. Artikel 10 is niet van toepassing, wanneer:

a) de leverancier of een met hem verbonden onderneming de wederverkoper exclusieve afnameverplichtingen oplegt voor andere producten dan brandstoffen voor motorvoertuigen en andere brandstoffen of voor diensten, tenzij het gaat om de in artikel 11, sub b, c en d, genoemde verplichtingen;

b) de leverancier de vrijheid van de wederverkoper beperkt om producten of diensten aangaande welke volgens het bepaalde in deze titel noch een exclusieve afnameplicht, noch concurrentieverboden mogen worden overeengekomen, bij een onderneming zijner keuze te betrekken;

c) de overeenkomst voor onbepaalde tijd of voor een periode van meer dan tien jaar wordt gesloten;

d) de leverancier aan de wederverkoper de verplichting oplegt zijn rechtsopvolger de exclusieve afnameplicht te doen overnemen voor een langere periode dan waartoe de wederverkoper zelf aan de leverancier gebonden is.

2. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op een tankstation dat de leverancier aan de wederverkoper heeft overgedragen op grond van een huur- of pachtovereenkomst of in het kader van een andere juridische of feitelijke gebruiksrelatie, mogen de weder-

verkoper, niettegenstaande lid 1, sub c), de in deze titel aangegeven exclusieve afnameverplichtingen en concurrentieverboden worden opgelegd voor de gehele periode gedurende welke hij het tankstation feitelijk exploiteert."

6. Per 1 juni 2000 zijn verordening nr. 1984/83 en andere destijds vigerende groepsvrijstellingsregelingen vervangen door verordening nr. 2790/1999, waarmee voor bepaalde verticale overeenkomsten [7], voor zover zij binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG vallen en verticale beperkingen bevatten [8], een algemene, tot en met 31 mei 2010 geldende groepsvrijstellingsregeling is ingevoerd [9] (hierna ook: „nieuwe groepsvrijstellingsregeling").

7. De nieuwe groepsvrijstellingsregeling geldt overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 2790/1999 niet voor ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 30 %. Bovendien is zij volgens artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 2790/1999 niet van toepassing op verticale overeenkomsten die tot doel hebben de mogelijkheden van de afnemer om zijn verkoopprijs zelf vast te stellen, te beperken.

B — *Spaans recht*

8. Naar Spaans recht is wet 16/1989 van 17 juli 1989 inzake de mededingingsbescherming (Ley de Defensa de la Competencia) [10] relevant. Artikel 1, lid 1, ervan sluit met zijn definitie van „verboden gedragingen" nauw aan bij artikel 81, lid 1, EG en luidt als volgt:

„Verboden zijn alle overeenkomsten, alle besluiten of collectieve aanbevelingen, of alle onderling afgestemde feitelijke of bewust parallelle gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben of kunnen hebben dat de mededinging op de gehele of een deel van de nationale markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere commerciële voorwaarden of voorwaarden voor het verrichten van diensten;

[...]"

7 — Verticale overeenkomsten zijn eenvoudig gezegd overeenkomsten tussen ondernemingen die op verschillende productie- en distributieniveaus actief zijn; zie in detail artikel 2, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 2790/1999.

8 — Verticale beperkingen zijn eenvoudig gezegd de in verticale overeenkomsten (zie voetnoot 7) vervatte beperkingen van de mededinging; zie in detail artikel 2, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 2790/1999.

9 — Zie artikel 13 van verordening nr. 2790/1999. Voor overeenkomsten die op 31 mei 2000 reeds van kracht waren en die wel voldeden aan de voorwaarden voor een vrijstellingen van verordening nr. 1984/83, maar niet aan die van verordening nr. 2790/1999, voorzag laatstgenoemde verordening in artikel 12, lid 2, ervan in een overgangstermijn tot en met 31 december 2001.

10 — BOE nr. 170 van 18 juli 1989, blz. 22747.

9. Het ter uitvoering van de Ley de Defensa de la Competencia vastgestelde Real Decreto nr. 157/92 van 21 februari 1992 [11] bepaalde in artikel 1, lid 1, „Groepsvrijstellingen", het volgende:

„Overeenkomstig het bepaalde in artikel 5, lid 1, sub a, van de [Ley de Defensa de la Competencia] zijn toegestaan de overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn en die, omdat zij tot een van de volgende categorieën behoren, alleen de nationale markt raken en voldoen aan de voorwaarden die voor elk van die categorieën hierna worden gesteld:

[...]

b) Exclusie afnameovereenkomsten waarbij de ene partij zich jegens de andere partij verbindt, bepaalde producten met het oog op de wederverkoop slechts te betrekken bij haar, bij een met haar verbonden onderneming of bij een derde onderneming waaraan zij de verdeling van haar producten heeft toevertrouwd, mits de overeenkomst voldoet aan de in [verordening nr. 1984/83] gestelde voorwaarden.

[...]"

11 — BOE nr. 52 van 29 februari 1992, blz. 7106.

10. Dit Real Decreto is inmiddels opgeheven en vervangen door Real Decreto nr. 378/2003 van 28 maart 2003 [12], waarmee wordt ingehaakt op nieuwe regelingen op communautair niveau, in het bijzonder verordening nr. 2790/1999.

III — Feiten en hoofdgeding

11. De Confederación heeft op 4 mei 1995 bij het Spaanse Ministerie van Economische Zaken [13] een klacht ingediend tegen een aantal Spaanse aardoliemaatschappijen, in het bijzonder Cepsa, wegens mededingingsbeperkende gedragingen in de sector tankstations. De Confederación stelde onder meer dat de commissieovereenkomsten en de agentuurovereenkomsten die tussen Cepsa en de door haar bevoorrade tankstations in Spanje gebruikelijk zijn en die — volgens gegevens van de Confederación, die niet worden betwist — voor 95 % van het Cepsa-tankstationnetwerk gelden, in strijd zijn met het mededingingsrecht.

12. Alhoewel deze overeenkomsten niet allen identiek geformuleerd zijn, bevatten

12 — BOE nr. 90 van 15 april 2003, blz. 14851.

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

zij volgens de verwijzende rechter over het algemeen de volgende elementen.

— De tankstationhouder verbindt zich ertoe, uitsluitend brandstoffen van Cepsa te verkopen tegen de detailhandelsprijzen en de voorwaarden en verkoop- en exploitatietechnieken die door deze laatste zijn vastgesteld.

Zolang de overeenkomst bestaat, is het de tankstationhouder verboden direct dan wel zijdelings activiteiten inzake verkoop of promotie van producten die concurreren met de producten waarop de exclusieve afnameovereenkomst betrekking heeft, toe te staan of aan dergelijke activiteiten deel te nemen, voor zover deze zich op het terrein (of in de nabijheid) van het in de overeenkomst bedoelde tankstation afspelen of zullen worden uitgevoerd.

— De tankstationhouder draagt het risico van de producten van de exclusieve afnameovereenkomst vanaf het tijdstip waarop hij deze van Cepsa ontvangt en zij „de rand van de opslagplaatsen of voorraadtanks van het tankstation passeren".

Vanaf dat tijdstip is de tankstationhouder verplicht die producten te bewaren onder de omstandigheden die noodzakelijk zijn om verlies of bederf ervan te voorkomen, en staat hij in voorkomend geval zowel jegens Cepsa als jegens derden in voor verlies, verontreiniging of vermenging van deze producten en voor de schade die daardoor kan ontstaan.

— De tankstationhouder moet Cepsa het voor de brandstoffen verschuldigde bedrag negen dagen na de aflevering daarvan in het tankstation betalen, met een door Cepsa afgegeven verhandelbaar betalingsdocument.

— De tankstationhouder ontvangt van Cepsa de voor de respectieve tankstations geldende „marktprovisies". Deze provisies, met inbegrip van de gegarandeerde provisies, bestaan uit een bepaald bedrag per liter (al naar gelang het gaat om benzine, diesel A en B of diesel C), plus een vast bedrag per jaar. Zij worden door Cepsa negen dagen na de levering aan het tankstation betaald.

13. De naar aanleiding van de klacht van de Confederación ingeleide procedure werd op 7 november 1997 gedeeltelijk gesloten. Het

tegen dit besluit door de Confederación bij het Tribunal de Defensa de la Competencia ingestelde administratieve beroep evenals haar vervolgens bij de Audiencia Nacional ingediende beroep werden afgewezen. Het cassatieberoep van de Confederación tegen de beslissing van de Audiencia Nacional is thans aanhangig bij het Tribunal Supremo. [14]

IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure voor het Hof

14. Bij besluit van 3 maart 2005 heeft het Tribunal Supremo de bij hem aanhangige procedure geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moeten de artikelen 10 tot en met 13 van verordening (EEG) nr. 1984/83 aldus worden uitgelegd dat binnen de werkingssfeer daarvan ook vallen exclusieve distributieovereenkomsten voor brandstoffen, die commissieovereenkomsten of agentuurovereenkomsten worden genoemd en de volgende elementen bevatten?

a) De tankstationhouder verbindt zich ertoe, uitsluitend brandstoffen van de leverancier te verkopen tegen de detailhandelsprijzen en de voorwaarden en verkoop- en exploitatietechnieken die door hem zijn vastgesteld.

b) De tankstationhouder draagt het risico van de producten vanaf het tijdstip waarop hij deze van de leverancier in de voorraadtanks van het tankstation ontvangt.

c) Vanaf het tijdstip waarop de tankstationhouder de producten ontvangt, is hij verplicht die producten te bewaren onder de omstandigheden die noodzakelijk zijn om verlies of bederf daarvan te voorkomen, en staat hij in voorkomend geval zowel jegens de leverancier als jegens derden in voor verlies, verontreiniging of vermenging van deze producten en voor de schade die daardoor kan ontstaan.

d) De tankstationhouder moet de leverancier het voor de brandstoffen verschuldigde bedrag betalen negen (9) dagen na de aflevering daarvan in het tankstation."

15. De Confederación en Cepsa alsook de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben bij het Hof schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend.

14 — Hierna: „verwijzende rechter".

V — Beoordeling

A — *Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing*

16. Zowel Cepsa als de Commissie plaatsen vraagtekens bij de ontvankelijkheid van de prejudiciële beschikking.

De verwijzing in het nationale recht naar bepalingen van gemeenschapsrecht

17. Cepsa benadrukt om te beginnen dat deze zaak een puur nationaal karakter heeft en dus alleen volgens nationaal recht moet worden beoordeeld. Gemeenschapsrecht is niet van toepassing en wordt ook door Real Decreto nr. 157/1992 niet toepasselijk verklaard. Artikel 1, lid 1, sub b, van dit Real Decreto bevat alleen een verwijzing naar verordening nr. 1984/83. Cepsa is derhalve van mening dat het Hof niet bevoegd is de prejudiciële vraag te beantwoorden.

18. Dit argument houdt mijns inziens geen steek.

19. Het staat namelijk alleen aan de nationale rechter om in het licht van de bijzonderheden van de betrokken zaak de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor zijn uitspraak alsook de relevantie van de aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Het Hof kan het verzoek van een nationale rechter slechts dan afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de door die rechter gestelde vraag over de uitlegging van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van algemene of hypothetische aard is en het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen. [15] Met uitzondering van deze gevallen is het Hof in beginsel verplicht vragen die betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te beantwoorden. [16] Dit geldt ook voor gevallen waarin dergelijke bepalingen uitsluitend door een verwijzing in het nationale recht relevant worden. Volgens vaste rechtspraak verzetten zich namelijk noch de bewoording van artikel 234 EG, noch de strekking van de prejudiciële procedure tegen de beantwoording van prejudiciële vragen omtrent de uitlegging van gemeenschapsrechtelijke bepalingen waarnaar het nationale recht uitsluitend verwijst ter bepaling van de regels

15 — Vaste rechtspraak, zie met name arresten van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 59-61) en van 10 januari 2006, International Air Transport Association (C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 24).

16 — In voetnoot 15 aangehaalde arresten Bosman (punt 59) en International Air Transport Association (punt 24).

die op een louter interne situatie van toepassing zijn. [17]

20. Zoals het Hof bij herhaling heeft bekrachtigd, is het voor de communautaire rechtsorde veeleer van evident belang dat ter vermijding van toekomstige uitleggingsgeschillen iedere bepaling van gemeenschapsrecht, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moet vinden, op eenvormige wijze wordt uitgelegd. [18]

21. Op het vlak van het mededingingsrecht is een zo eenvormig mogelijke uitlegging en toepassing van de op communautair niveau geldende bepalingen zelfs bijzonder belangrijk.

22. Enerzijds is kenmerkend voor het mededingingsrecht dat eenzelfde feitelijke situatie maar al te vaak zowel onder het communautaire als onder het nationale mededingingsrecht valt. [19] Dit is altijd dan het geval wanneer de toepassingsgebieden van het nationale en het gemeenschapsrecht elkaar overlappen, dat wil zeggen wanneer overeenkomsten tussen ondernemingen niet alleen door het nationale mededingingsrecht worden bestreken, maar ook door artikel 81 EG, in het bijzonder omdat zij de handel tussen de lidstaten in de zin van voornoemd artikel kunnen beïnvloeden.

23. Sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 [20] is het de nationale mededingingsinstanties en rechters in dergelijke gevallen zelfs uitdrukkelijk verboden hun nationale mededingingsrecht geïsoleerd toe te passen. Overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 1/2003 moet op deze gevallen naast het nationale mededingingsrecht parallel artikel 81 EG worden toegepast [21], waarbij de prioritaire normen van het gemeenschapsrecht, met inbegrip van eventueel bestaande groepsvrijstellingsverordeningen, moeten worden geëerbiedigd. [22]

24. Anderzijds is het nationale mededingingsrecht van tal van lidstaten ook wat

17 — Arresten van 18 oktober 1990, Dzodzi (gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punten 34-36); 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Jurispr. blz. I-4003, punten 19-25); 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punten 24-27) en Giloy (C-130/95, Jurispr. blz. I-4291, punten 20-23); 11 januari 2001, Kofisa Italia (C-1/99, Jurispr. blz. I-207, punten 20-22); 17 maart 2005, Feron (C-170/03, Jurispr. blz. I-2299, punt 11), en 16 maart 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, Jurispr. blz. I-2505, punten 14 en 15); zie ook arrest van 7 januari 2003, BIAO (C-306/99, Jurispr. blz. I-1, punten 88-90).

18 — Zie in deze zin de in voetnoot 17 aangehaalde arresten Dzodzi (punt 37), Leur-Bloem (punt 32), Giloy (punt 28), Kofisa Italia (punt 32) en Poseidon Cartering (punt 16).

19 — Arrest van 13 februari 1969, Walt Wilhelm (14/68, Jurispr. blz. 1, punt 3); in dezelfde zin arresten van 10 juli 1980, Giry en Guerlain (gevoegde zaken 253/78 en 1/79–3/79, Jurispr. blz. 2327, punt 15); 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a. (C-67/91, Jurispr. blz. I-4785, punt 11), en 26 november 1998, Bronner (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 19).

20 — Door verordening nr. 1/2003 zijn de regels inzake de uitvoering van de artikelen 81 EG en 82 EG geactualiseerd en worden de nationale instanties en rechters nauwer bij de toepassing van het Europese mededingingsrecht betrokken; zie in dit opzicht bijvoorbeeld de zesde, de zevende en de vijftiende overweging van de considerans van verordening nr. 1/2003 evenals de artikelen 5 en 6 ervan.

21 — Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1/2003.

22 — Zie artikel 3, lid 2, eerste zin, van verordening nr. 1/2003.

louter nationale feiten betreft aan de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen georiënteerd. Deze tendens heeft zich in het verleden al voorgedaan en was ook recentelijk na de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 weer zichtbaar.

25. Ook de in casu relevante bepalingen van het Spaanse mededingingsrecht zijn op het gemeenschapsrecht georiënteerd. Reeds artikel 1, lid 1, van wet nr. 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia) sluit volgens de verwijzende rechter nauw aan bij artikel 81, lid 1, EG. En ook het Real Decreto nr. 157/1992 had volgens de preambule ervan [23] tot doel het Spaanse interne recht en het gemeenschapsrecht op de desbetreffende toepassingsgebieden met elkaar in overeenstemming te brengen. [24] De uitdrukkelijke verwijzing in artikel 1, lid 1, sub b, van dit Decreto Real naar het destijds vigerende mededingingsrecht van de Gemeenschap in de vorm van verordening nr. 1984/83, zou derhalve met name tegen deze achtergrond moeten worden gezien. [25]

26. Juist omdat een nationale mededingingsrechtelijke bepaling die naar een communautaire groepsvrijstellingsverordening verwijst dus ten dele geïsoleerd en ten dele parallel met de bepalingen van het gemeenschapsrecht kan worden toegepast, is het bijzonder belangrijk dat het betrokken gemeenschapsrecht op uniforme wijze wordt uitgelegd en toegepast. Er moet worden voorkomen dat een bepaalde gemeenschapsrechtelijke bepaling op verschillende wijzen wordt uitgelegd al naar gelang zij in het ene geval alleen indirect (door een verwijzing in het nationale recht) relevant wordt en in het andere geval ook rechtstreeks van toepassing is (omdat de situatie niet alleen binnen de werkingssfeer van het nationale recht, maar ook van artikel 81 EG valt).

27. Tegen deze achtergrond is een nationale rechter zeker bevoegd om het Hof krachtens artikel 234 EG een vraag te stellen betreffende de uitlegging van een mededingingsrechtelijke bepaling van de Gemeenschap, zoals de groepsvrijstellingsregeling van verordening nr. 1984/83, zelfs al wordt deze

23 — De tweede alinea van de preambule van het Real Decreto nr. 157/1992 bepaalt qua strekking: „Gezien de tijd die sinds de inwerkingtreding (van de Ley de Defensa de la Competencia) is verstreken, verdient het aanbeveling in onze rechtsorde de vrijstelling in te voeren van de overeenkomsten die reeds volgens dezelfde regelingstechniek voorwerp van een vrijstelling in het gemeenschapsrecht zijn, wanneer zij onder het toepassingsgebied daarvan vallen. Daardoor kan de nationale rechtsorde op het desbetreffende toepassingsgebied met het Gemeenschapsrecht in overeenstemming worden gebracht."

24 — Dit geldt overigens ook voor het Real Decreto nr. 378/2003, waardoor Real Decreto nr. 157/1992 is ingetrokken en vervangen. Qua strekking wordt in het vierde en het vijfde lid van de preambule van het eerstgenoemde Real Decreto benadrukt dat het noodzakelijk is de rechtssituaties op het gebied van groepsvrijstellingen op nationaal en communautair vlak met elkaar in overeenstemming te brengen en een aantal wezenlijke wijzigingen op communautair niveau, onder meer de vaststelling van verordening nr. 2790/1999, om te zetten.

25 — In tegenstelling tot de opvatting van Cepsa ligt hierin ook een wezenlijk verschil tussen de onderhavige zaak en de zaak Kleinwort Benson. In laatstgenoemde zaak ontbrak een dergelijke verwijzing in het nationale recht en waren bovendien zelfs uitdrukkelijk afwijkingen van de op communautair niveau geldende regelingen toegestaan (arrest van 28 maart 1995, C-346/93, Jurispr. blz. I-615, met name de punten 16-19; in deze zaak was het Verdrag van Brussel aan de orde). Overigens staat het uitsluitend aan de nationale rechter, de precieze strekking van een verwijzing in het nationaal recht naar het gemeenschapsrecht te beoordelen (zie arrest Dzodzi, punten 41 en 42, en Leur-Bloem, punt 33, beiden aangehaald in voetnoot 17).

slechts indirect, dat wil zeggen door een verwijzing in het nationale recht en alleen met betrekking tot een louter interne situatie, relevant. [26]

Relevantie qua tijd van de prejudiciële vraag voor het wijzen van het vonnis

28. De Commissie betwijfelt evenwel of de prejudiciële vraag relevant is voor het doen van een uitspraak, aangezien verordening nr. 1984/83 inmiddels door verordening nr. 2790/1999 is vervangen en de uitlegging ervan voor het hoofdgeding derhalve nog maar van geringe praktische waarde is.

29. Ook dit argument weet mij niet te overtuigen. Zoals ik reeds heb opgemerkt [27], staat het volgens vaste rechtspraak alleen aan de nationale rechter om in het licht van de bijzonderheden van de betrokken zaak de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het doen van zijn uitspraak alsook de relevantie van de aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Het Hof kan het verzoek van een nationale rechter slechts dan afwijzen wanneer *duidelijk blijkt* dat de door die rechter gestelde vraag geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van algemene of hypothetische aard is en het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen. Met uitzondering van deze gevallen is het Hof in beginsel verplicht prejudiciële vragen die betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht te beantwoorden.

30. In casu blijkt geenszins *duidelijk* dat de vraag van het Tribunal Supremo voor het doen van een uitspraak niet relevant is doordat verordening nr. 1984/83 inmiddels buiten werking is getreden. Voor de Spaanse rechtbanken wordt namelijk getwist over de vraag of het ad-acta leggen van de naar aanleiding van de klacht van de Confederación ingeleide procedure in 1997 rechtmatig was. In redelijkheid mag worden aangenomen dat de rechtmatigheid van een besluit tot ad-acta leggen uit het jaar 1997 ook overeenkomstig het destijds vigerende recht, dat wil zeggen Real Decreto nr. 157/1992 en verordening nr. 1984/83, waarnaar dit verwijst, moet worden beoordeeld.

31. Los daarvan is het vanzelfsprekend de taak van het Hof om de nationale rechter alle gegevens met betrekking tot de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die voor hem bij het doen van zijn uitspraak in het hoofdgeding nuttig kunnen zijn. Hij kan derhalve in zijn uitspraak ook bepalingen van gemeenschapsrecht in aanmerking

26 — Ook hier verwijs ik naar de in voetnoot 17 aangehaalde rechtspraak.

27 — Zie punt 19 van deze conclusie alsook de in de voetnoten 15 tot en met 17 aangehaalde rechtspraak.

nemen waarnaar de nationale rechter in zijn prejudiciële vraag niet heeft verwezen. [28] Het Hof kan zijn antwoord op de vraag betreffende de uitlegging van verordening nr. 1984/83 dan ook aanvullen met opmerkingen ten aanzien van artikel 81 EG en verordening nr. 2790/1999 [29], zonder dat dit echter gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid van de prejudiciële beschikking van het Tribunal Supremo.

De omschrijving van het feitelijke kader in de verwijzingsbeschikking

32. De Commissie betoogt bovendien dat de feitelijke situatie van het hoofdgeding in de verwijzingsbeschikking niet voldoende is omschreven.

33. Volgens vaste rechtspraak kan een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht slechts dan worden gegeven wanneer deze rechter in de verwijzingsbeschikking een omschrijving geeft van het feitelijke (en juridische) kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd. [30] Deze omschrijving heeft met name tot doel ook de regeringen van de lidstaten evenals de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut-EG opmerkingen te maken. [31] Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat alleen de verwijzingsbeschikking ter kennis van de belanghebbende partijen wordt gebracht. [32]

34. Met name op het gebied van de mededinging, waar de feitelijke situatie over het algemeen complex is, is een nauwkeurige omschrijving van het feitelijke (en juridische) kader vereist. [33] Nu zou het Hof ook en vooral op dit gebied geen bovenmatig strenge eisen aan de formulering van verwijzingsbeschikkingen van nationale rechters moeten stellen, om verzoeken om prejudiciële beslissingen niet feitelijk onmogelijk te

28 — Vaste rechtspraak, zie vooral arresten van 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, „Clinique", (C-315/92, Jurispr. blz. I-317, punt 7); 22 januari 2004, COPPI (C-271/01, Jurispr. blz. I-1029, punt 27); 7 september 2004, Trojani (C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punt 38), en 23 februari 2006, Keller Holding (C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 26).

29 — Zie in dit opzicht de punten 38 t/m 74 van deze conclusie.

30 — Arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (gevoegde zaken C-320/90–C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6); 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine (C-166/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 22); 17 februari 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Jurispr. blz. I-1167, punt 22); 6 december 2005, ABNA e.a. (gevoegde zaken C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 45), en 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 17), alsook de aangehaalde verwijzingen.

31 — Arresten van 1 april 1982, Holdijk e.a. (gevoegde zaken 141/81-143/81, Jurispr. blz. 1279, punt 6), Lehtonen en Castors Braine (aangehaald in voetnoot 30, punt 23), ABNA (aangehaald in voetnoot 30, punt 47) en Enirisorse (aangehaald in voetnoot 30, punt 18) alsook de beschikkingen van 30 juni 1997, Banco de Fomento & Exterior (C-66/97, Jurispr. blz. I-3757, punt 8); 28 juni 2000, Laguillaumie (C-116/00, Jurispr. blz. I-4972, punt 14); 8 oktober 2002, Viacom I (C-190/02, Jurispr. blz. I-8289, punt 14), en 11 februari 2004, Cannito e.a. (gevoegde zaken C-438/03, C-439/03, C-509/03 en C-2/04, Jurispr. blz. I-1605, punt 8).

32 — Arresten Holdijk (aangehaald in voetnoot 31, punt 6), Lehtonen en Castors Braine (aangehaald in voetnoot 30, punt 23) en Enirisorse (aangehaald in voetnoot 30, punt 18) evenals de beschikkingen Banco de Fomento e Exterior (aangehaald in voetnoot 31, punt 8), Laguillaumie (aangehaald in voetnoot 31, punt 14), Viacom I (aangehaald in voetnoot 31, punt 14), en Cannito (aangehaald in voetnoot 31, punt 8).

33 — Arresten Lehtonen en Castors Braine (aangehaald in voetnoot 30, punt 22) en Viacom Outdoor (aangehaald in voetnoot 30, punt 23) alsook de beschikkingen van 19 maart 1993, Banchero (C-157/92, Jurispr. blz. I-1085, punt 5), Laguillaumie (aangehaald in voetnoot 31, punt 19), en Viacom I (aangehaald in voetnoot 31, punt 22).

maken. Het belang van de rechterlijke samenwerking tussen de nationale rechters en het Hof is door de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 namelijk eerder groter dan kleiner geworden. [34] Anderzijds vergt een dergelijke samenwerking ook van de nationale rechters bijzondere zorgvuldigheid bij het formuleren van verwijzingsbeschikkingen op het vlak van het mededingingsrecht. [35]

35. Het lijdt geen twijfel dat de eigenlijke feitelijke situatie van het hoofdgeding in de verwijzingsbeschikking van het Tribunal Supremo slechts summier wordt toegelicht. De Commissie stelt dan ook terecht dat een adequate omschrijving ook gegevens zou moeten bevatten betreffende bijvoorbeeld de eigendom van de door Cepsa geleverde brandstof [36], het dragen van de transportkosten en de noodzakelijke investeringen voor het in de handel brengen van de producten. Voorts zou het wenselijk zijn geweest dat de verwijzende rechter had aangegeven hoe lang de geleverde brandstoffen zich in de voorraadtanks van de bij Cepsa aangesloten tankstations bevinden.

36. Maar ondanks deze leemtes bevat de verwijzingsbeschikking mijns inziens voldoende gegevens om te kunnen opmaken waar het in het hoofdgeding om gaat. De beoordeling van de concrete feitelijke situatie behoort sowieso niet tot de bevoegdheden van het Hof, maar tot die van de nationale rechter. [37] Het Hof dient de verwijzende rechter slechts de gegevens te verschaffen die voor de uitlegging van de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht noodzakelijk zijn. [38] Voor dit doel is de omschrijving van het feitelijk kader in het hoofdgeding in casu toereikend.

Tussentijdse conclusie

37. Gezien deze overwegingen is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

B — *Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vraag*

1. Opmerkingen vooraf

38. In het hoofdgeding is de vraag aan de orde of een Spaanse mededingingsinstantie haar onderzoeksprocedure betreffende de door Cepsa gehanteerde overeenkomsten en met name de hierin voorziene bindende

34 — Zie ook voetnoot 20 van deze conclusie.

35 — Zie voor de gehele argumentatie ook mijn conclusie van 28 oktober 2004 in de zaak Viacom Outdoor (C-134/03, aangehaald in voetnoot 30, punt 40).

36 — Niet van toepassing op de Nederlandse versie.

37 — Arresten van 15 november 1979, Denkavit Futtermittel (36/79, Jurispr. blz. 3439, punt 12); 19 januari 2006, Bouanich (C-265/04, Jurispr. blz. I-923, punt 54); 23 februari 2006, CLT-Ufa (C-253/03, Jurispr. blz. I-1831, punten 35 en 36), en 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 69); in soortgelijke bewoordingen, zie arrest van 3 juli 1985, Binon (243/83, Jurispr. blz. 2015, punt 21).

38 — Arresten Gmurzynska-Bscher (aangehaald in voetnoot 17, punt 21), van 1 april 1993, Hewlett Packard (C-250/91, Jurispr. blz. I-1819, punt 9), en van 6 oktober 2005, MyTravel (C-291/03, Jurispr. blz. I-8477, punt 43).

eindverkoopsprijzen voor de bevoorrade tankstations terecht ad acte heeft gelegd. Met zijn tegen deze achtergrond gestelde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83 betreffende tankstations ook van toepassing zijn op de als commissieovereenkomsten en agentuurovereenkomsten aangeduide overeenkomsten die tussen Cepsa en de door haar bevoorrade tankstations gebruikelijk zijn.

39. Voornoemde overeenkomsten vallen slechts dan binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1984/83 wanneer zij *overeenkomsten tussen ondernemingen* [39] in de zin artikel 81, lid 1, EG (voorheen artikel 85, lid 1, EG-Verdrag) bevatten. Verordening nr. 1984/83 voorziet namelijk in een groepsvrijstellingsregeling in de zin van artikel 81, lid 3, EG (voorheen artikel 85, lid 3, EG), waardoor onder bepaalde voorwaarden het verbod van artikel 81, lid 1, EG buiten toepassing wordt verklaard op de in die bepaling nader omschreven groepen van overeenkomsten tussen ondernemingen.

40. Voordat ik inga op verordening nr. 1984/83, zal ik dus eerst onderzoeken of de commissieovereenkomsten c.q. agentuurovereenkomsten [40] die Cepsa met de door haar bevoorrade tankstations pleegt te sluiten, eigenlijk wel binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG vallen.

2. Toepasbaarheid van artikel 81 EG, lid 1, op handelsagenten: het begrip overeenkomst tussen ondernemingen

41. Artikel 81, lid 1, EG is niet alleen van toepassing op horizontale overeenkomsten tussen ondernemingen die in dezelfde stadia van het productie- of distributieproces werkzaam zijn; het bestrijkt veeleer ook verticale overeenkomsten tussen ondernemingen die in verschillende stadia van het economische proces actief zijn. [41]

42. Agentuurovereenkomsten hebben betrekking op een dergelijke verticale verhouding en kunnen derhalve principieel onder artikel 81, lid 1, EG vallen. Dit is echter slechts dan het geval wanneer niet alleen de principaal, maar ook de handelsagent zelf als ondernemer moet worden aangemerkt, dat wil zeggen dat sprake is van een overeenkomst tussen twee zelfstandige ondernemingen.

39 — Artikel 81, lid 1, EG bestrijkt ook besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Aangezien deze alternatieven in casu echter geen rol spelen, ga ik hierop vervolgens niet meer in.

40 — Hieronder zal ik ter vereenvoudiging alleen nog het begrip handelsagent gebruiken; de hier gegeven uiteenzettingen zijn echter ook op commissionairs van toepassing.

41 — Arresten van 30 juni 1966, LTM/MBU (56/65, Jurispr. blz. 392); 24 oktober 1995, Volkswagen en VAG Leasing (C-266/93, Jurispr. blz. I-3477, punt 17); en 28 april 1998, Javico (C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 11); zie bovendien de arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 575), en 13 juli 1966, Italië/Raad en Commissie (32/65, Jurispr. blz. 580: „[...] dat niet mag worden onderscheiden waar in het Verdrag zelve geen onderscheid gemaakt wordt."

43. Een onderneming in de zin van het mededingingsrecht is elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd [42], waarbij onder economische activiteit het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt moet worden begrepen. [43] In een situatie waarbij handelsagenten zijn betrokken, moeten twee markten worden onderscheiden: enerzijds de markt waarop de handelsagent mogelijke principalen zijn bemiddelingsdiensten aanbiedt, en anderzijds de markt waarop hij de goederen of diensten van de principaal aan mogelijke klanten aanbiedt. [44]

a) De positie van de handelsagent op de markt voor bemiddelingsdiensten

44. Om te beginnen is de handelsagent, wat de door hem aangeboden bemiddelingsdiensten betreft, over het algemeen een zelfstandige economische actor en dus een onderneming in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Bepalingen in een agentuurovereenkomst waarmee een principaal zijn agent bijvoorbeeld de exclusieve verantwoordelijkheid voor bepaalde klanten of gebieden toekent (exclusieve agentuurbepalingen) of waarin hij omgekeerd van zijn agent verlangt niet voor andere principalen op te treden (non-concurrentiebedingen), moeten derhalve aan artikel 81 EG worden getoetst. [45] Door deze bepaling lijkt zich ook de rechtspraak te laten leiden waar het gaat om situaties waarin een agent voor meer dan één principaal [46] of gedeeltelijk voor een principaal en gedeeltelijk voor eigen rekening handelt. [47]

45. Dit impliceert met betrekking tot het onderhavige geval dat exclusieve afnamebedingen, zoals die van Cepsa in haar tankstationovereenkomsten, als overeenkomsten in de zin van artikel 81, lid 1, EG moeten worden beschouwd. Hiermee verplichten de tankstationhouders zich namelijk ertoe in hun tankstations uitsluitend brandstoffen van Cepsa te verkopen. Zij kunnen dus, net als in het geval van een non-concurrentiebeding, niet voor andere aardoliemaatschappijen handelen. Dergelijke bepalingen kunnen echter overeenkomstig de relevante groepsvrijstellingsverordening (verordening nr. 1984/83 c.q. verordening nr. 2790/1999) van het verbod van artikel 81, lid 1, EG zijn vrijgesteld.

42 — Vaste rechtspraak; arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21); 18 juni 1998, Commissie/Italië (C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 36); 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 107); Enirisorse (aangehaald in voetnoot 30, punt 28), en 11 juli 2006, FENIN/Commissie C-205/03 P, Jurispr. blz. I-6295, punt 25).

43 — Arresten van 16 juni 1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7); van 18 juni 1998, Commissie/Italië (C-35/96, aangehaald in voetnoot 42, punt 36); Cassa di Risparmio di Firenze (aangehaald in voetnoot 42, punt 108); Enirisorse (aangehaald in voetnoot 30, punt 29), en FENIN/Commissie (aangehaald in voetnoot 42, punt 25).

44 — Dit geldt ook voor de markt waarop de principaal een bepaald product verwerft.

45 — Zie ook de bekendmaking van de Commissie van 24 mei 2000, „Richtsnoeren inzake verticale beperkingen" (PB 2000, C 291, blz. 1, punt 19).

46 — In deze zin moeten waarschijnlijk ook de punten 20 en 21 van het arrest van 1 oktober 1987, Vereniging Vlaamse Reisbureaus (311/85, Jurispr. blz. 3801), worden begrepen; in soortgelijke zin, zie arrest Binon (aangehaald in voetnoot 37, met name de punten 20 en 21).

47 — Zie arresten van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie (gevoegde zaken 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, met name punten 544-547), evenals Volkswagen en VAG Leasing (aangehaald in voetnoot 41, punt 19).

b) De positie van de handelsagent op de markt voor de producten van zijn principaal

46. De handelsagent kan echter, ook al is hij in juridisch opzicht zelfstandig, niet zonder meer als ondernemer in de zin van artikel 81 EG worden beschouwd waar het gaat om de door hem namens de principaal gesloten transacties, met andere woorden: waar het gaat om de distributie van de goederen of diensten van de principaal door deze agent op de betrokken productmarkt. Dit betekent dat overeenkomsten tussen de handelsagent en de principaal die bepalingen omtrent de distributie van deze goederen en diensten bevatten, bijvoorbeeld bindende eindverkoopprijzen, ook niet zonder meer onder artikel 81 EG en de in het gemeenschapsrecht geldende groepsvrijstellingsregelingen vallen. Slechts voor zover de agent economisch zelfstandig op de markt voor de goederen en diensten van de principaal handelt, zonder met laatstgenoemde een economische eenheid te vormen, kunnen artikel 81 EG en de groepsvrijstellingsregelingen van toepassing zijn.

i) De verdeling van het risico tussen de handelsagent en de principaal (onderscheid tussen eigenlijke en oneigenlijke handelsagenten)

47. Kenmerkend voor een ondernemer is dat hij als zelfstandige economische actor de met zijn activiteit verbonden risico's draagt. Doorslaggevend is dus of de handelsagent de risico's van de door hem bemiddelde transacties draagt of dat deze veeleer ten laste van de principaal komen. [48]

48. Indien een agent geen van de risico's die inherent zijn aan de door hem voor zijn principaal gesloten transacties behoeft te dragen, kan ervan worden uitgegaan dat het een *eigenlijke handelsagent* betreft. Voorschriften, zoals bindende eindverkoopprijzen, die de principaal voor de uitvoering van de transactie aan de agent oplegt, vormen dan alleen de keerzijde van de algemene verplichting van de agent om over de belangen van zijn principaal te waken en diens redelijke instructies op te volgen. [49] De handelsagent is in dit geval ondanks zijn juridische zelfstandigheid geen zelfstandige economische actor (ondernemer) op de markt voor de betrokken producten. Zijn positie op deze markt lijkt veeleer op die van een werknemer [50] of handelsemployé van de principaal of op die van een dochteronderneming. [51] De agent wordt in zoverre een

48 — Zie in deze zin arresten Suiker Unie (aangehaald in voetnoot 47, punten 538-542 en met name punt 541) en Volkswagen en VAG Leasing (aangehaald in voetnoot 41, punt 19). Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 13) alsook de bekendmaking van de Commissie met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten en commissionairs (PB 1962, nr. 139, blz. 2921, deel I).

49 — Zie richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (PB L 382, blz. 17; hierna: „richtlijn 86/653"), met name artikel 3 ervan, alsook de bekendmaking van de Commissie betreffende richtsnoeren inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 48, deel II).

50 — Zie bijvoorbeeld het arrest van 16 september 1999, Becu e.a. (C-22/98, Jurispr. blz. I-5665, punt 26).

51 — Zie bijvoorbeeld het arrest van 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punten 15-17).

hulporgaan van de principaal en maakt als zodanig deel uit van diens onderneming. [52] Beiden vormen met betrekking tot de distributie van de producten van de principaal een economische eenheid en vertonen op de betrokken markt een uniform gedrag. [53]

49. Indien de financiële risico's van een door de handelsagent gesloten transactie althans gedeeltelijk door hemzelf worden gedragen, is sprake van een *oneigenlijke agentuurovereenkomst*, waarbij de positie van de agent die van een op eigen rekening handelende tussenhandelaar (ook zelfstandig handelaar genoemd) benadert. In dit geval dient de handelsagent ook op de markt voor de goederen en diensten van de principaal zelf als ondernemer te worden beschouwd en vallen zijn afspraken met de principaal over de details van de uit te voeren transacties onder artikel 81 EG. [54]

50. Slechts terzijde wijs ik erop dat de Commissie zich ter terechtzitting — anders dan nog in haar schriftelijke opmerkingen — op het standpunt heeft gesteld dat de handelsagent altijd als onderneming in de zin van artikel 81 EG moet worden beschouwd. Dit argument snijdt mijns inziens geen hout. Een dergelijke zienswijze zou namelijk tot gevolg hebben dat — in tegenstelling tot de gangbare definitie [55] — ook verkoopbemiddelaars die op de relevante productmarkt geen zelfstandige economische activiteit uitoefenen en daarop ook geen risico's dragen, maar slechts de instructies van de principaal opvolgen, bijvoorbeeld met betrekking tot de eindverkoopprijs voor diens goederen en diensten [56], als ondernemers zouden moeten worden beschouwd.

51. Per slot van rekening heeft dit puur dogmatische probleem echter weinig praktische relevantie voor de beantwoording van de aan het Hof voorgelegde vraag. Ook de Commissie komt namelijk tot de conclusie dat de vraag of de met de principaal gemaakte afspraken, bijvoorbeeld betref-

52 — Het arrest Volkswagen en VAG Leasing (aangehaald in voetnoot 41) mag *niet* zo worden begrepen dat het feit dat de handelsagent deel uitmaakt van de onderneming van de principaal en het feit dat de principaal het risico van de transactie draagt, *twee van elkaar te onderscheiden criteria* zijn. Het is juist dat punt 19 van dit arrest bepaalt: „Tussenpersonen verliezen hun hoedanigheid van zelfstandig marktdeelnemer slechts wanneer zij geen van de risico' s dragen die voortvloeien uit de overeenkomsten die zij voor rekening van de opdrachtgever hebben gesloten *en* als in de onderneming van de opdrachtgever opgenomen medewerkers zijn te beschouwen" (cursivering van mij). Echter, op de markt waarop de producten van de principaal worden verkocht, zijn het feit dat de agent deel uitmaakt van de onderneming van de principaal evenals het dragen van het risico door die principaal twee zijden van dezelfde medaille. De gevallen in de rechtspraak waarin het vraagstuk van de opneming van de handelsagent in de onderneming van de principaal bijzonder belang werd toegekend, hadden derhalve ook niet zo zeer betrekking op de markt voor de producten van de principaal als veeleer op de hiervan te onderscheiden markt voor de bemiddelingsdiensten van de handelsagent (zie punten 44 en 45 van deze conclusie).

53 — Zie in deze zin arrest Suiker Unie (aangehaald in voetnoot 47, punten 539, 541, 542) en het arrest van het Gerecht van 15 september 2005, DaimlerChrysler (T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punten 85, 86 en 88). Zie bovendien de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 13) en haar bekendmaking met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten en commissionairs (aangehaald in voetnoot 48).

54 — Arresten Suiker Unie (aangehaald in voetnoot 47, punten 541 en 542), Volkswagen en VAG Leasing (aangehaald in voetnoot 41, punt 19) en DaimlerChrysler (aangehaald in voetnoot 53, punt 87).

55 — Zie punt 43 van deze conclusie.

56 — Wat dit betreft zijn ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 15) onduidelijk. Hierin wordt de eigenlijke handelsagent weliswaar als zelfstandige ondernemer aangemerkt, maar tegelijkertijd gesteld dat hij geen zelfstandige economische activiteit uitoefent.

fende eindverkoopprijzen, volgens artikel 81 EG al dan niet verboden zijn, afhangt van de verdeling van de risico's tussen de principaal en de handelsagent van de door tussenkomst van de principaal gesloten transacties. Of deze risicoverdeling reeds wordt aangezien als grondslag voor de beoordeling van de hoedanigheid van ondernemer van de agent of dat zij, zoals blijkbaar door de Commissie wordt bepleit, pas een rol speelt voor de beoordeling van het de mededinging verstorende karakter van de overeenkomst tussen de principaal en zijn agent, is niet van belang. In beide varianten geeft de risicoverdeling uitsluitsel over de vraag of het verbod van artikel 81 EG alsook eventuele uitzonderingen uit hoofde van groepsvrijstellingsregelingen al dan niet van toepassing zijn.

ii) De criteria voor de beoordeling van de concrete risicoverdeling tussen handelsagent en principaal

52. Of de handelsagent het risico van zijn voor de principaal uitgevoerde activiteit draagt of dat dit risico ten laste van de principaal zelf valt, kan slechts worden beoordeeld na een toetsing van alle feiten van het individuele geval, die zaak is van de nationale rechter.[57] Het Hof dient hem echter gegevens voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven die voor hem bij het wijzen van zijn vonnis in het hoofdgeding nuttig kunnen zijn.[58]

53. Doorslaggevend is in dit verband niet zo zeer een formele zienswijze, die is gebaseerd op de aanduiding van de verkoopbemiddelaar als handelsagent, commissionair, zelfstandig handelaar of distributeur, maar een economische beoordeling van diens rol in het kader van de concrete zakelijke relatie. Hiervoor kan het Hof de nationale rechter geen uitputtende lijst van criteria ter beschikking stellen, maar alleen aangeven op basis van welke typische aspecten in een geval als in casu conclusies betreffende de risicoverdeling tussen de betrokkenen kunnen worden getrokken.[59]

54. In deze context zijn twee fundamentele risicotypes relevant: het *productspecifieke risico* betreffende de producten van de principaal en het *marktspecifieke risico* betreffende de distributie van die producten.

55. Het *productspecifieke risico* behelst de verantwoordelijkheid voor de transport- en opslagkosten van de producten, de aansprakelijkheid voor de van deze producten veroorzaakte schade en het risico geen koper voor die producten te vinden (afzetrisico).

56. Uitgangspunt voor de beoordeling van dit productspecifieke risico is de eigendom

57 — Zie de in voetnoot 37 aangehaalde rechtspraak.

58 — Zie de in voetnoot 38 aangehaalde rechtspraak.

59 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punten 16 en 17).

van de te verkopen producten. [60] Indien de producten, zoals Cepsa stelt, tot de koop door een derde eigendom van de principaal blijven, dan duidt dit erop dat ook het risico bij deze laatste blijft. Gaat de eigendom van de producten echter reeds op een vroeger tijdstip op de handelsagent over, dan pleit dit ervoor dat deze ook het met de producten verbonden risico draagt. In casu is alleen bekend dat de tankstationhouders het risico voor de brandstoffen overnemen zodra hun tanks daarmee worden gevuld. Hieruit kan althans worden geconcludeerd dat de positie van de tankstationhouders op die van een eigenaar lijkt en dit pleit ervoor dat zij reeds voor de verkoop van de brandstof aan de eindverbruikers het productspecifieke risico dragen.

57. Naast de eigendom van de producten kan ook de vraag wie de transportkosten draagt aanwijzingen geven omtrent het productspecifieke risico. [61] In de mate waarin de handelsagent bij de transportkosten wordt betrokken, draagt hij ook het met de producten verbonden risico. De verwijzingsbeschikking bevat geen gegevens dienomtrent. Cepsa voert echter aan dat alle transportkosten door haarzelf worden gedragen en niet ten laste van de exploitanten van de door haar bevoorrade tankstations komen. Het staat aan de verwijzende rechter deze bewering te toetsen. Hij dient in het bijzonder na te gaan of de transportkosten in de praktijk ook niet *indirect* via het aan Cepsa voor de brandstoffen verschuldigde bedrag op de tankstationhouders wordt afgewenteld. Slechts wanneer na een dergelijke toetsing blijkt dat Cepsa inderdaad, zoals door haar gesteld, de transportkosten draagt, kan hieruit worden afgeleid dat het productspecifieke risico wat dit aspect betreft bij haar en niet bij de tankstationhouders ligt.

58. Bovendien moet worden nagegaan wie de kosten van de opslag van de producten draagt en wie aansprakelijk is voor eventuele schade aan de producten zelf of voor schade die hierdoor ten opzichte van derden wordt veroorzaakt. [62] De verwijzende rechter heeft uitsluitend meegedeeld dat de tankstationhouders verplicht zijn de producten naar behoren op te slaan en dat zij zowel jegens Cepsa als jegens derden verantwoordelijk zijn voor verlies, verontreiniging of vermenging van deze producten, en voor de schade die daardoor kan ontstaan. Niet duidelijk is evenwel wie de kosten voor de opslag van de brandstof draagt en of de tankstationhouder ook onafhankelijk van eigen schuld voor eventuele schade aansprakelijk is of, zoals Cepsa stelt, uitsluitend voor eigen schuld. [63] Indien de tankstationhouder de kosten voor de opslag van de brandstof dient te dragen en hij ook los van eigen schuld aansprakelijk is

60 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 16).

61 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 16, eerste gedachtestreepje).

62 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 16, derde en zesde gedachtestreepje); ten aanzien van de opslag van producten zie reeds haar bekendmaking inzake alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten (aangehaald in voetnoot 48, deel I).

63 — Het — door de Confederación betwiste — argument van Cepsa dat er nog nooit een geval van aansprakelijkheid is voorgekomen, doet niet ter zake. Doorslaggevend voor de zakelijke verhouding tussen Cepsa en de door haar bevoorrade tankstations is uitsluitend de vraag, wie het risico van de aansprakelijkheid voor eventuele schade draagt en niet of dit risico reeds een keer is opgetreden.

voor schade, dan pleit dit ervoor dat hij wat dit aspect betreft het productspecifieke risico draagt.

59. Een laatste criterium is ten slotte de vraag wie het afzetrisico voor de producten van de principaal, dat wil zeggen het risico dat voor de producten geen koper wordt gevonden, draagt. [64] De verwijzende rechter deelt in dit verband uitsluitend mee dat de tankstationhouders verplicht zijn Cepsa negen dagen na de levering het voor de brandstoffen verschuldigde bedrag te betalen en dat zij tegelijkertijd van Cepsa de hun toekomende provisie ontvangen. Een dergelijke regeling, die niet rechtstreeks verband houdt met de gedurende een bepaalde periode daadwerkelijk verkochte hoeveelheid brandstoffen, duidt erop dat de tankstationhouders althans ten dele het afzetrisico dragen en als zelfstandige tussenhandelaren worden behandeld.

60. Het afzetrisico zou anders moeten worden beoordeeld indien de omloopperiode van de door Cepsa geleverde brandstof de termijn van negen dagen in geen enkel geval zou overschrijden [65], met andere woorden, de brandstof nooit langer dan negen dagen bij de tankstations zou worden opgeslagen en op het tijdstip van de verrekening met Cepsa reeds volledig zou zijn verkocht. In dat geval zouden de betalingen door de tankstationhouders aan Cepsa namelijk simpelweg neerkomen op een doorgeven van de inkomsten die de handelsagent uit de voor de principaal verrichte transacties daadwerkelijk heeft behaald, zonder dat de tankstationhouder in zoverre het afzetrisico zou dragen. Voor het Hof hebben de Confederación en Cepsa de feiten van het hoofdgeding wat dit vraagstuk betreft op uiteenlopende wijze toegelicht en beoordeeld.

61. Het afzetrisico zou ook bij Cepsa blijven indien de tankstationhouder de *realistische* mogelijkheid had om op het tijdstip van de verrekening met Cepsa eventueel nog niet aan derden verkochte hoeveelheden van de geleverde brandstof [66] uit te zonderen van de betaling aan Cepsa [67], zodat alleen de daadwerkelijk aan eindverbruikers verkochte brandstof binnen de termijn van negen dagen zou moeten worden betaald. De Confederación heeft voor het Hof echter aangevoerd dat het door Cepsa gehanteerde afrekensysteem niet in dergelijke aftrekmogelijkheden voorziet, en dat deze ook om fiscale redenen moeilijk zouden zijn door te voeren. Het staat aan de nationale rechter, dit te onderzoeken.

64 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 16, derde en zevende gedachtestreepje).

65 — In dit verband zou niet ermee kunnen worden volstaan de gemiddelde omloopperiode van de geleverde brandstof in alle door Cepsa bevoorrade tankstations in aanmerking te nemen, aangezien deze periode al naar gelang van de ligging en de grootte van het tankstation alsook het aantal klanten sterk kan variëren.

66 — Dit betreft het gedeelte van de door Cepsa geleverde brandstof dat het tankstation binnen de periode van negen dagen tussen de levering door en de verrekening met Cepsa niet kon verkopen.

67 — Hiervoor is het niet noodzakelijk en waarschijnlijk ook niet realistisch, dat de niet verkochte brandstof fysiek aan Cepsa wordt teruggegeven en door haar weer wordt afgevoerd. Reeds wanneer voor de voor de niet aan eindverbruikers verkochte brandstof verschuldigde betaling aan Cepsa uitstel zou worden verleend totdat daadwerkelijke verkoop aan eindverbruikers heeft plaatsgevonden, blijft het afzetrisico in zoverre bij Cepsa.

62. Tot de risico's van de door de handelsagent voor de principaal verrichte transacties behoort naast het zojuist behandelde productspecifieke risico ook het *handelsspecifieke investeringsrisico*. Hiertoe behoren in het bijzonder investeringen in infrastructuur (in het geval van tankstations bijvoorbeeld het aanschaffen van brandstoftanks) en reclame in verband met de distributie van de producten van de principaal. [68] In de mate waarin dergelijke kosten ten laste van de handelsagent komen, draagt hij namelijk mede het risico dat verband houdt met de voor de principaal gesloten transacties. De verwijzingsbeschikking bevat geen gegevens ter zake. Het staat aan de verwijzende rechter wat dit betreft de noodzakelijke vaststellingen te doen.

63. Globaal gezien kan in casu niet worden uitgesloten dat de genoemde criteria betreffende het productspecifieke risico en het handelsspecifieke investeringsrisico een gemengd beeld te zien geven. Ik herinner in dit verband eraan dat deze criteria alleen maar aanwijzingen geven voor de risicoverdeling tussen de handelsagent en zijn principaal. Doorslaggevend is een globale beoordeling van alle omstandigheden van het individuele geval.

64. Reeds wanneer slechts een deel van de genoemde kosten c.q. plichten ten laste van de handelsagent komt, benadert diens positie die van een zelfstandig handelaar, zodat hij niet als economische eenheid met de principaal kan worden beschouwd, maar op de markt van de producten van de principaal als zelfstandige ondernemer moet worden aangemerkt. Indien de handelsagent daarentegen geen van de risico's draagt die voortvloeien uit de overeenkomsten die hij voor rekening van de opdrachtgever heeft gesloten, kan hij als eigenlijke handelsagent worden beschouwd die slechts een hulporgaan van zijn principaal is. [69] Er kan van worden uitgegaan dat dit ook het geval is wanneer de genoemde risico's slechts minimaal ten laste van de handelsagent komen. [70] In economisch opzicht maakt het namelijk geen verschil of een handelsagent de risico's die voortvloeien uit de door hem voor rekening van de principaal verrichte transacties *niet* of slechts *in minimale mate* draagt.

65. Voor de hier uit te voeren beoordeling speelt het *provisierisico* overigens geen rol. Kenmerkend voor de activiteit van een handelsagent is namelijk dat zijn beloning geheel of gedeeltelijk van zijn eigen prestaties afhankelijk is, in het bijzonder van het aantal transacties dat hij voor rekening van de principaal heeft verricht en/of de waarde daarvan. [71] Dit betekent dat de agent, los van

68 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 16, tweede en vijfde gedachtestreepje). Het belang van investeringen die in het kader van tankstationovereenkomsten worden gedaan om het verkooppunt aan te passen aan het logo van het verhandelde merk, wordt bijvoorbeeld in het arrest van 7 december 2000, Neste (C-214/99, Jurispr. blz. I-11121, punt 34), onder de aandacht gebracht.

69 — Arresten Volkswagen en VAG Leasing (aangehaald in voetnoot 41, punt 19) en DaimlerChrysler (aangehaald in voetnoot 53, punt 87); zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punten 15 en 17).

70 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punten 15 en 17).

71 — Artikel 6, lid 2, van richtlijn 86/653. Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 15, laatste zin, en punt 16, zevende gedachtestreepje).

de vraag of hij een eigenlijke of een oneigenlijke handelsagent is, principieel het provisierisico draagt.

iii) Gevolgen van de risicoverdeling voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van bindende eindverkoopprijzen in tankstationovereenkomsten

66. Voor zover op grond van de beoordeling van de risicoverdeling moet worden geconcludeerd dat de door Cepsa bevoorrade tankstationhouders voor haar als eigenlijke handelsagenten optreden en dus met haar een economische eenheid vormen, worden de litigieuze bedingen in de tankstationovereenkomsten bij gebrek aan een overeenkomst tussen zelfstandige ondernemingen niet door artikel 81 EG bestreken en vallen zij dus ook niet binnen de werkingssfeer van de groepsvrijstellingsregelingen van verordening nr. 1984/83 c.q. verordening nr. 2790/1999. De in deze overeenkomsten vastgelegde bindende eindverkoopprijzen en overige instructies kunnen derhalve niet aan de hand van deze bepalingen worden getoetst. [72]

67. Indien de tankstationhouders op grond van het door hun gedragen risico echter als oneigenlijke handelsagenten respectievelijk als zelfstandige handelaren of economische actoren moeten worden gekwalificeerd, dan dienen de tankstationovereenkomsten te worden beoordeeld in het licht van artikel 81 EG, met inbegrip van de bepalingen van de relevante groepsvrijstellingsregelingen.

68. Volledigheidshalve wil ik ten aanzien van het laatste geval nog het volgende benadrukken.

69. Om te beginnen moet in aanmerking worden genomen dat artikel 81 EG en dus ook eventuele groepsvrijstellingsregelingen slechts betrekking hebben op overeenkomsten tussen ondernemingen die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Volgens vaste rechtspraak [73] moet te dien einde niet alleen de afzonderlijke agentuurovereenkomst in aanmerking worden genomen, maar ook de globale economische en juridische context waarbinnen deze overeenkomst geldt. In het bijzonder moet rekening worden gehouden met het feit dat een individuele overeenkomst samen met andere, gelijksoortige overeenkomsten een cumulatief effect op de mededinging kan hebben. Derhalve moet worden onderzocht welke gevolgen een dergelijke overeenkomst in verbinding met een „pakket" van gelijksoortige overeenkomsten heeft voor de mogelijkheden van de concurrenten uit het land zelf of uit andere lidstaten om toegang

72 — Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen (aangehaald in voetnoot 45, punt 15, laatste zin, en punt 18, met name derde gedachtestreepje).

73 — Arresten van 12 december 1967, Brasserie De Haecht (23/67, Jurispr. blz. 544, 555 en 556), Suiker Unie (aangehaald in voetnoot 47, punt 549); 28 februari 1991, Delimitis (C-234/89, Jurispr. blz. I-935, met name punten 13-15 en 19 en 20); 30 april 1998, Cabour (C-230/96, Jurispr. blz. I-2055, punt 50), en Neste (aangehaald in voetnoot 68, met name punten 25-27).

tot de relevante markt te krijgen of om hun aandeel in deze markt te vergroten.

70. Voor zover het nationale recht uitsluitend wat louter nationale feiten betreft naar de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen verwijst, komt het verder niet erop aan of de betrokken tankstationovereenkomsten de handel tussen de lidstaten kunnen beperken. [74] Tevens dienen in een dergelijk geval niet noodzakelijkerwijs de gevolgen van de tankstationovereenkomsten voor de interne markt te worden onderzocht, maar moet naar de volgens nationaal (in casu Spaans) mededingingsrecht relevante markt worden gekeken.

71. Wat de groepsvrijstellingsregelingen in de zin van artikel 81, lid 3, EG betreft, dient ten slotte in aanmerking te worden genomen dat verordening nr. 1984/83 per 1 juni 2000 is vervangen door verordening nr. 2790/1999. Voor overeenkomsten die op 31 mei 2000 reeds van kracht waren en die wel voldeden aan de voorwaarden voor een vrijstelling van verordening nr. 1984/83, maar niet aan die van verordening nr. 2790/1999, werd voorzien in een overgangstermijn tot en met 31 december 2001.

72. Welk belang de verwijzing in artikel 1, lid 1, sub b, van het Real Decreto nr. 157/1992 naar verordening nr. 1984/83 voor de tijd na 1 juni 2000 toekomt, is een vraag van nationaal recht, die uitsluitend door de verwijzende rechter kan worden beoordeeld. [75]

73. In elk geval bevrijdt noch de oude groepsvrijstellingsregeling van verordening nr. 1984/83, noch de nieuwe regeling van verordening nr. 2790/1999 tankstationovereenkomsten die voor de tankstationhouders bindende eindverkoopprijzen bevatten, van het verbod van artikel 81, lid 1, EG. [76] Ook bij een ruimere uitlegging van deze verordeningen kan hieruit geen dergelijke vrijstelling worden afgeleid. [77] Hier komt met betrekking tot de nieuwe groepsvrijstellingsregeling van verordening nr. 2790/1999 nog bij dat deze volgens artikel 3 ervan niet van toepassing is op ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 30 %.

74 — De mogelijke beperking van de handel tussen lidstaten speelt slechts een rol voor zover het gemeenschapsrecht rechtstreeks (en niet alleen indirect via een verwijzing in het nationale recht) van toepassing is; ten aanzien van de verplichting Gemeenschapsrecht en nationaal recht in voorkomend geval parallel toe te passen, zie artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1/2003; wat de gevolgen voor de handel tussen de lidstaten betreft, zie bovendien arresten van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punten 47 e.v., met name punt 48), en 28 januari 1986, Pronuptia (161/84, Jurispr. blz. 353, punt 26), alsmede de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag" (PB 2004, C 101, blz. 81).

75 — Zie arresten Dzodzi (punten 41 en 42) en Leur-Bloem (punt 33), aangehaald voetnoot 17.

76 — Bij verordening nr. 2790/1999 volgt dit reeds uitdrukkelijk uit artikel 4, lid 1, sub a, ervan. Binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1984/83 vloeit dit algemeen voort uit haar specifieke bepalingen voor tankstationovereenkomsten in de artikelen 10 tot en met 13. Deze staan bijvoorbeeld wel exclusieve afnameovereenkomsten toe (zie met name de artikelen 10 en 11, sub a), maar geen bindende eindverkoopprijzen (zie inleidende zin van artikel 11: „De wederverkoper mogen, behalve de in artikel 10 genoemde verplichting, geen andere concurrentiebeperkingen worden opgelegd dan de verplichting: [...]").

77 — Zie in deze zin arresten van 24 oktober 1995, Bayerische Motorenwerke (C-70/93, Jurispr. blz. I-3439, punt 28), en Cabour (aangehaald in voetnoot 73, punt 30).

VI — Conclusie

74. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Tribunal Supremo als volgt te beantwoorden:

1) Exclusieve afnameovereenkomsten tussen een aardoliemaatschappij en de exploitanten van de door haar bevoorrade tankstations waarin de laatsten ertoe verplicht worden uitsluitend brandstoffen van die aardoliemaatschappij te verkopen, moeten worden getoetst aan artikel 81 EG, ongeacht of de contractuele betrekking tussen de aardoliemaatschappij en de tankstationhouder de vorm heeft van een commissieovereenkomst of van een agentuurovereenkomst.

Sinds 1 juni 2000 kunnen dergelijke overeenkomsten volgens verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn toegestaan.

Daarvoor konden dergelijke overeenkomsten volgens verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten van het verbod van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) zijn vrijgesteld.

2) Overeenkomsten tussen een aardoliemaatschappij en de exploitanten van de door haar bevoorrade tankstations die voor de laatsten bepalingen bevatten betreffende de eindverkoopprijzen evenals de voorwaarden en verkoop- en exploitatietechnieken met betrekking tot de brandstoffen van die aardoliemaatschappij, moeten aan artikel 81 EG worden getoetst wanneer de betrokken tankstationhouders deze brandstoffen voor eigen rekening aan derden verkopen of wanneer zij — als commissionairs of handelsagenten — althans in niet geheel onbeduidende omvang de met de verkoop aan derden verbonden risico's moeten dragen.

Onder dezelfde voorwaarden kunnen dergelijke overeenkomsten sinds 1 juni 2000 aan verordening (EG) nr. 2790/1999 worden getoetst en konden zij voor dat tijdstip aan verordening (EEG) nr. 1984/83 worden getoetst.