URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

11. September 2008 *

In der Rechtssache C-279/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht von der Audiencia Provincial de Madrid (Spanien) mit Entscheidung vom 16. Juni 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Juni 2006, in dem Verfahren

CEPSA Estaciones de Servicio SA

gegen

LV Tobar e Hijos SL

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas, der Richter U. Lõhmus (Berichterstatter), J. Klučka und A. Ó Caoimh sowie der Richterin P. Lindh,

* Verfahrenssprache: Spanisch.

Generalanwalt: P. Mengozzi,
Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der CEPSA Estaciones de Servicio SA, vertreten durch A. Martínez Sánchez, J. Folguera Crespo und F. Lorente Hurtado, abogados,

— der LV Tobar e Hijos SL, vertreten durch A. Hernández Pardo, M. Gaitán Luján und S. Beltrán Ruiz, abogados,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch K. Mojzesowicz, E. Gippini Fournier und F. Castillo de la Torre als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 13. März 2008

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Art. 81 EG und der Art. 10 bis 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen (ABl. L 173, S. 5) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 (ABl. L 214, S. 27) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1984/83).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Rechtsmittelführerin des Ausgangsverfahrens CEPSA Estaciones de Servicio SA (im Folgenden: CEPSA) und der Rechtsmittelgegnerin des Ausgangsverfahrens LV Tobar e Hijos SL (im Folgenden: Tobar) wegen der Nichterfüllung des zwischen ihnen geschlossenen Alleinbezugsvertrags durch die Letztgenannte.

Gemeinschaftsrecht

3 Die Verordnung Nr. 1984/83 nahm bestimmte Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, für die die Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 3 EG-Vertrag (jetzt Art. 81 Abs. 3 EG) regelmäßig als erfüllt angesehen werden konnten, vom Anwendungsbereich des Art. 85 Abs. 1 des Vertrags aus, weil sie im Allgemeinen eine Verbesserung der Verteilung der Erzeugnisse zur Folge hatten.

4 In den Erwägungsgründen 5, 6, 13, 15 und 17 dieser Verordnung hieß es:

„(5) Die in dieser Verordnung umschriebenen Alleinbezugsvereinbarungen haben im allgemeinen eine Verbesserung der Verteilung zur Folge. Sie erlauben es dem Lieferanten, den Absatz seiner Waren genauer und für längere Zeit im voraus zu planen, und sichern dem Wiederverkäufer während der Vertragsdauer die regelmäßige Befriedigung seines Bedarfs. Die beteiligten Unternehmen erhalten dadurch die Möglichkeit, die Risiken von Marktschwankungen zu begrenzen und die Vertriebskosten zu senken.

(6) Derartige Vereinbarungen erleichtern außerdem die Absatzförderung einer Ware und führen zu einer intensiven Bearbeitung des Marktes, weil sich der Lieferant als Gegenleistung für die ausschließliche Bezugspflicht des Wiederverkäufers seinerseits in aller Regel verpflichtet, durch eigene Leistungen zu einer Verbesserung der Struktur des Vertriebsnetzes, der Qualität der Vertriebsleistungen oder des Verkaufserfolgs beizutragen. Sie stärken zugleich den Wettbewerb zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller. Die Bestellung mehrerer zum ausschließlichen Bezug verpflichteter Wiederverkäufer, die Aufwendungen für Absatzförderung, Kundendienst und Lagerhaltung übernehmen, ist für den Hersteller oft das wirksamste und manchmal sogar das einzige Mittel, um in einen Markt einzudringen und sich dort im Wettbewerb mit anderen Herstellern zu behaupten. …

…

(13) [Bierlieferungs- und Tankstellenverträge] sind im allgemeinen dadurch gekennzeichnet, dass einerseits der Lieferant dem Wiederverkäufer besondere wirtschaftliche oder finanzielle Vorteile einräumt, indem er ihm verlorene Zuschüsse zahlt, ein Darlehen zu günstigen Bedingungen gewährt oder vermittelt, ein Grundstück oder Räumlichkeiten für den Betrieb der Gaststätte oder der Tankstelle überlässt, technische Anlagen oder andere Einrichtungsgegenstände zur Verfügung stellt oder sonstige dem Wiederverkäufer zugute

kommende Investitionen vornimmt, und dass andererseits der Wiederverkäufer gegenüber dem Lieferanten eine langfristige Verpflichtung zum Alleinbezug eingeht, die meistens mit einem Wettbewerbsverbot verbunden ist.

…

(15) Durch die wirtschaftlichen und finanziellen Vorteile, die der Lieferant dem Wiederverkäufer gewährt, werden die Errichtung, die Modernisierung, die Erhaltung und der Betrieb von Gaststätten und Tankstellen wesentlich erleichtert. …

…

(17) … Eine ausschließliche Bezugspflicht für Schmierstoffe und verwandte Mineralölerzeugnisse kann nur unter der Voraussetzung zugelassen werden, dass der Lieferant dem Wiederverkäufer besondere technische Einrichtungen zur Vornahme des Abschmierdienstes zur Verfügung stellt oder deren Beschaffung finanziert. …“

5 Die besonderen Vorschriften für die mit den Tankstellenbetreibern geschlossenen Verträge (im Folgenden: Tankstellenverträge) waren in den Art. 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 enthalten.

6 Art. 10 dieser Verordnung lautete:

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

7 Art. 11 der Verordnung Nr. 1984/83 bestimmte:

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

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

b) die Verpflichtung, von dritten Unternehmen angebotene Schmierstoffe und verwandte Mineralölerzeugnisse in der durch die Vereinbarung bezeichneten Abfüllstation nicht zu benutzen, falls der Lieferant oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen eine Anlage zur Vornahme des Ölwechsels oder sonstige Einrichtungen zum Abschmieren von Motorfahrzeugen dem Wiederverkäufer zur Verfügung gestellt oder finanziert hat;

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

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

8 Art. 12 der Verordnung Nr. 1984/83 zählte die Klauseln und vertraglichen Verpflichtungen auf, die der Anwendung ihres Art. 10 entgegenstanden; dazu gehörte auch der Fall, dass die Vereinbarung für einen unbestimmten Zeitraum oder für einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren geschlossen war.

9 Art. 13 dieser Verordnung sah die entsprechende Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und 3, Art. 3 Buchst. a und b, Art. 4 und Art. 5 der Verordnung auf Tankstellenverträge vor.

10 Die Verordnung Nr. 1984/83 galt bis zum 31. Dezember 1999. Am 1. Januar 2000 trat die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 336, S. 21) in Kraft.

11 Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2790/1999 lautet:

„Unbeschadet des Absatzes 2 dieses Artikels gilt die Freistellung nach Artikel 2 nur, wenn der Anteil des Lieferanten an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft, 30 % nicht überschreitet."

12 Art. 4 dieser Verordnung bestimmt, dass die Freistellung vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG „nicht für vertikale Vereinbarungen [gilt], die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien folgendes bezwecken:

a) die Beschränkung der Möglichkeiten des Käufers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Lieferanten, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;

…“

13 Nach Art. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 2790/1999 gilt die Freistellung nach deren Art. 2 nicht für alle unmittelbaren oder mittelbaren Wettbewerbsverbote, die für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden. Wettbewerbsverbote, deren Dauer sich über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus stillschweigend verlängert, gelten als für eine unbestimmte Dauer vereinbart.

14 Nach Art. 12 der Verordnung Nr. 2790/1999 gilt die u. a. in der Verordnung Nr. 1984/83 vorgesehene Freistellung bis zum 31. Mai 2000 weiter. Das in Art. 81 Abs. 1 EG geregelte Verbot gilt vom 1. Juni 2000 bis 31. Dezember 2001 nicht für Vereinbarungen, die am 31. Mai 2000 bereits in Kraft waren und die die Voraussetzungen für eine Freistellung nicht nach der Verordnung Nr. 2790/1999, doch nach der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

15 Die Parteien des Ausgangsverfahrens schlossen am 7. Februar 1996 einen „Vertrag über die Anbringung und Verwendung von Kennzeichen des Unternehmens, über die Unterstützung in technischen Fragen und beim Verkauf sowie über die Belieferung einer Tankstelle nach dem Betreiber-Kommissionär-System“ (im Folgenden: im Ausgangsverfahren fraglicher Vertrag).

16 Mit diesem Vertrag verpflichtet sich Tobar, Kraftstoffe und Brennstoffe sowie Schmierstoffe und verwandte Erzeugnisse (im Folgenden: Mineralölerzeugnisse) ausschließlich bei CEPSA zu kaufen, um sie dann an ihrer Tankstelle zum Endverkaufspreis und gemäß den von CEPSA festgelegten Verkaufs- und Geschäftsmodalitäten weiterzuverkaufen. Der Vertrag ist für die Dauer von zehn Jahren geschlossen und kann durch ausdrückliche schriftliche Vereinbarung mit einem Vorlauf von mindestens sechs Monaten um jeweils fünf Jahre verlängert werden. Die Alleinbezugsverpflichtung betreffend die genannten Erzeugnisse ist mit einem Wettbewerbsverbot verknüpft, nach dem es Tobar sowohl auf dem Tankstellengelände als auch in dessen näherem Umkreis untersagt ist, Konkurrenzerzeugnisse zu verkaufen oder zu bewerben bzw. sich an solchen Tätigkeiten zu beteiligen.

17 Tobar hat CEPSA die Mineralölerzeugnisse innerhalb von neun Tagen nach deren Anlieferung an der Tankstelle zu bezahlen. Sie hat ferner eine von CEPSA bei nicht rechtzeitiger Zahlung abrufbare Bankbürgschaft über einen Gesamtbetrag entsprechend dem Lieferumfang für zwei Wochen zu stellen und bei der ersten Lieferung vorzulegen. Muss diese Bürgschaft in Anspruch genommen werden, muss Tobar die folgenden Lieferungen im Voraus bezahlen. Als Gegenleistung erhält Tobar die für Tankstellen geltenden Marktprovisionen. Bei den Zahlungen an CEPSA, die sich nach der an die Tankstelle gelieferten Litermenge bemessen, wird von dem durch CEPSA festgesetzten Endverkaufspreis einschließlich Mehrwertsteuer der Provisionsbetrag zuzüglich Mehrwertsteuer abgezogen.

18 Hinsichtlich der Klauseln über die Aufteilung der Kosten und der Gefahren ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass Tobar die Gefahren für die Mineralölerzeugnisse einschließlich der Gefahr der Volumenveränderung ab deren Anlieferung

durch den Lieferanten in die Lagertanks trägt und diese Erzeugnisse unter den Bedingungen aufzubewahren hat, die erforderlich sind, um Verluste oder Verschlechterungen auszuschließen. Tobar haftet sowohl gegenüber dem Lieferanten als auch gegenüber Dritten für jeden Verlust, jede Verschmutzung und jede Vermischung, die die Qualität der genannten Erzeugnisse beeinträchtigen kann, sowie für jeden dadurch möglicherweise entstehenden Schaden. Außerdem bürgt und haftet sie für die Kunden, denen sie die Nutzung der Kreditkarte CEPSA CARD vermittelt hat oder denen sie einen Direktkredit gewährt hat. Sie beteiligt sich auch an der Finanzierung eines kleinen Teils der Kosten für die Nutzung der CEPSA-Treuekarte.

19 CEPSA übernimmt ihrerseits die Kosten für die Beförderung der Mineralölerzeugnisse und die Kosten für die Anbringung und Instandhaltung ihres Markenlogos an der Tankstelle. Sie stellt Tobar die Kraftstofftanks und -zapfsäulen, die diese nur für den Verkauf der von CEPSA gelieferten Erzeugnisse verwenden darf und nach Vertragsbeendigung zurückgeben muss. Tobar muss allerdings eine „auf erste Anforderung zahlbare Bürgschaft" zugunsten von CEPSA in Höhe des Werts der technischen Einrichtungen stellen.

20 Am 2. November 2001 richtete CEPSA ein Schreiben an Tobar, mit dem sie ihr gestattete, künftig die Verkaufspreise für die Mineralölerzeugnisse zu senken — dies allerdings ohne Schmälerung der Einnahmen von CEPSA.

21 Im Jahr 2003 stellte Tobar nach mehreren Schreiben an CEPSA den Bezug bei dieser ein und verhüllte deren Logo an den Tankstelleneinrichtungen.

22 Im Jahr 2004 erhob Tobar gegen CEPSA Klage auf Nichtigerklärung des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags und machte dabei geltend, dass dieser mit Art. 81 EG unvereinbar und sein Gegenstand rechtswidrig sei, da die Festsetzung des Verkaufspreises der Mineralölerzeugnisse im alleinigen Ermessen von CEPSA liege. Daneben verlangte Tobar Schadensersatz.

23 CEPSA stellte die Begründetheit dieser Klage in Abrede und erhob Widerklage auf Vertragserfüllung oder, falls sich die Erfüllung als unmöglich erweisen sollte, auf Vertragsauflösung; gleichzeitig verlangte sie Schadensersatz.

24 Am 29. Juli 2005 erklärte der Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid den genannten Vertrag wegen Unvereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG und den Verordnungen Nrn. 1984/83 und 2790/1999 für nichtig. Dagegen legte CEPSA Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein.

25 Unter diesen Umständen hat die Audiencia Provincial de Madrid beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. a) Ist Art. 81 Abs. 1 EG dahin auszulegen, dass ein Vertrag über die Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen (contrato de abanderamiento) aus dem Jahr 1996 zwischen einem Unternehmen für den Vertrieb von Mineralölerzeugnissen und einem Tankstellenbetreiber, in dem Letzterer sich verpflichtet, während eines bestimmten Zeitraums ausschließlich Kraft- und Brennstoffe des Lieferanten und keine von anderen Vertriebsunternehmen gelieferten Erzeugnisse dieser Art zu verkaufen, wegen des aus dieser Verpflichtung resultierenden Wettbewerbsverbots unter diese Vorschrift fällt, auch wenn dieser Vertrag von seiner wirtschaftlichen Bedeutung her als Handelsvertretervertrag angesehen werden könnte?

   b) Ist der Vertrag, wenn er unter diese Vorschrift fällt, von dem Verbot ausgenommen, wenn die Voraussetzungen der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83, insbesondere die der Vertragsdauer, erfüllt sind?

   c) Verlangen, wenn dies zutrifft, die Art. 10 und 12 der genannten Verordnung, wonach das Wettbewerbsverbot als Gegenleistung für die wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile, die der Lieferant dem Tankstellenbetreiber

gewährt, für mehr als fünf Jahre vereinbart werden darf, dass es sich um bedeutende wirtschaftliche oder finanzielle Vorteile handelt, oder genügt es, dass diese nicht geringfügig sind? Können diese Bestimmungen dahin ausgelegt werden, dass derartige wirtschaftliche oder finanzielle Vorteile bei Verträgen über die Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen gewährt werden, denen zufolge der Lieferant der Mineralölerzeugnisse die Kosten für die Anbringung und Instandhaltung seines Markenlogos an der Tankstelle trägt oder die Kraftstofftanks und -zapfsäulen zur Verfügung stellt, die der Tankstellenbetreiber ohne schriftliche Genehmigung des Alleinlieferanten nicht für von einem anderen gelieferte Erzeugnisse nutzen darf, die er zurückgeben muss, wenn die eingeräumte Nutzung endet, und deren Wert von der auf erste Anforderung zahlbaren Bürgschaft gedeckt ist, die der Tankstellenbetreiber zugunsten des Lieferanten gestellt hat?

d) Betrifft die in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehene Nichtigkeit kraft Gesetzes, wenn eine solche Freistellung nicht in Betracht kommt, den gesamten Vertrag?

2. a) Ist Art. 81 Abs. 1 EG dahin auszulegen, dass ein solcher Vertrag über die Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen im Hinblick auf seine wirtschaftliche Bedeutung, insbesondere die vom Tankstellenbetreiber zu tragenden Gefahren und seine Beteiligung an den Kosten für die Lieferung der vertragsgegenständlichen Waren und für deren Verkaufsförderung, da er vorsieht, dass der Tankstellenbetreiber die Kraft- und Brennstoffe des Alleinlieferanten zu den von diesem festgesetzten Endverkaufspreisen verkaufen muss, wegen der Festsetzung der Verkaufspreise grundsätzlich vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkung erfasst wird, wenn folgende Merkmale vorliegen:

i) Der Tankstellenbetreiber verpflichtet sich für einen Zeitraum von zehn Jahren, der mit einer Mindestvorlaufzeit von sechs Monaten durch eine ausdrückliche, schriftliche Vereinbarung um jeweils fünf Jahre verlängert werden kann, Schmiermittel und Hilfsstoffe für den Betrieb von Kraftfahrzeugen sowie Kraft- und Brennstoffe ausschließlich des

Lieferanten zum Endverkaufspreis und gemäß den vom Lieferanten vorgegebenen Verkaufs- und Geschäftsmodalitäten zu verkaufen.

ii) Der Tankstellenbetreiber trägt die Gefahr für die Kraft- und Brennstoffe — einschließlich der Gefahr von Volumenveränderungen — von dem Zeitpunkt an, zu dem sie der Lieferant in seine Lagertanks füllt. Mit Erhalt der Erzeugnisse ist er verpflichtet, sie unter den Bedingungen aufzubewahren, die erforderlich sind, um ihren Verlust oder ihre Verschlechterung auszuschließen, und er haftet gegebenenfalls sowohl gegenüber dem Lieferanten als auch gegenüber Dritten für jeden Verlust, jede Verschmutzung oder jede Vermischung dieser Erzeugnisse und für die Schäden, die daraus entstehen können.

iii) Der Tankstellenbetreiber muss dem Lieferanten den Betrag für die Kraft- und Brennstoffe binnen neun Tagen nach deren Anlieferung bei der Tankstelle bezahlen, wobei zuvor bei der ersten Lieferung eine Bankbürgschaft über den einer Lieferung für 14 Tage entsprechenden Gesamtbetrag zu stellen ist. Erfolgt keine Zahlung, kann der Lieferant nicht nur die vom Tankstellenbetreiber gestellte Bürgschaft in Anspruch nehmen, sondern der Tankstellenbetreiber ist auch verpflichtet, die folgenden Lieferungen schon vor der Übergabe an der Tankstelle zu bezahlen. Bei den Zahlungen des Tankstellenbetreibers an den Lieferanten wird von dem vom Lieferanten festgelegten Endverkaufspreis inklusive Mehrwertsteuer die dem Tankstellenbetreiber zustehende „Provision“ zuzüglich Mehrwertsteuer abgezogen. Der gelieferte Kraftstoff wird durchschnittlich in weit weniger als den neun Tagen nach Anlieferung verkauft, binnen deren er … bezahlt werden muss. Das Vertriebsunternehmen rechnet mit dem Tankstellenbetreiber monatlich die Verbindlichkeiten oder Gutschriften ab, die sich je nachdem ergeben, ob die festgelegten Preise für die gelieferten Kraftstoffe gestiegen oder gefallen sind. Die Transportkosten trägt der Lieferant.

iv) Der Tankstellenbetreiber bürgt und haftet für die Kunden, die er als Nutzer der Kreditkarte gewinnen konnte, die von der

Unternehmensgruppe, der der Lieferant angehört, ausgegeben und verwaltet wird, er zieht den Erlös aus den mittels der Karte getätigten Verkäufen im darauf folgenden Monat ein, er finanziert einen kleinen Teil der Kosten, die durch die Verwendung der Treuekarte des Mineralöllieferanten durch die Kunden entstehen, und er trägt das Ausfallrisiko für die Kunden, denen er direkt Kredit gewährt hat.

v) Der Lieferant der Mineralölerzeugnisse trägt die Kosten für die Anbringung und Instandhaltung seines Markenlogos an der Tankstelle und stellt die Kraftstofftanks und -zapfsäulen, die der Tankstellenbetreiber ohne schriftliche Genehmigung des Lieferanten nicht für nicht von diesem gelieferte Erzeugnisse nutzen darf und deren Wert genau dem Betrag entspricht, für den der Tankstellenbetreiber eine Bürgschaft zugunsten des Lieferanten gestellt hat.

b) Wenn dies der Fall ist: Sind die Verordnung Nr. 1984/83 und insbesondere deren Art. 10 bis 13 dahin auszulegen, dass sie einen Vertrag der genannten Art erfassen, so dass das Verbot nach Art. 81 Abs. 1 EG nicht anwendbar ist, wenn der Vertrag die Voraussetzungen für die Freistellung nach diesen Artikeln der Verordnung erfüllt?

c) Ist in diesem Fall Art. 11 dieser Verordnung auszulegen, da der Vertrag mehr als eine Wettbewerbsbeschränkung enthält, weil außer der Festlegung eines Wettbewerbsverbots, das sich aus der Klausel der Alleinbelieferung durch einen Lieferanten ergibt, auch noch die Verkaufspreise vom Lieferanten festgesetzt werden? Kann aufgrund der Tatsache, dass das Vertriebsunternehmen der Tankstelle im November 2001 die Senkung des Verkaufspreises unter der Voraussetzung erlaubt hat, dass seine Einnahmen nicht geschmälert werden, der Vertrag als wirksam angesehen werden?

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

26 Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen stellt das vorlegende Gericht dem Gerichtshof zwei jeweils in mehrere Teile aufgegliederte Fragen, die auf verschiedene Fallgestaltungen je nach der Einstufung des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags abstellen. Die erste Frage wird für den Fall gestellt, dass der Vertrag als Handelsvertretervertrag qualifiziert wird, während die zweite Frage sich auf den Fall bezieht, dass er zwischen zwei autonomen Unternehmen geschlossen wurde.

27 Im Wesentlichen stellt sich das vorlegende Gericht im Hinblick auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens die Frage nach der Anwendbarkeit des in Art. 81 Abs. 1 EG vorgesehenen Verbots und gegebenenfalls der Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83. Mit seinen Fragen 1 a und 2 a möchte es jedoch vom Gerichtshof nicht eine Auslegung des Begriffs der Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift erhalten, um daraufhin beurteilen zu können, ob der im Ausgangsverfahren fragliche Vertrag von dieser Bestimmung erfasst wird, sondern ersucht den Gerichtshof darum, diese Beurteilung selbst vorzunehmen.

28 Es ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG, der auf einer klaren Trennung der Aufgaben zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, nur befugt ist, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern, und es demgegenüber Sache des nationalen Gerichts ist, die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf einen konkreten Fall anzuwenden. Der Gerichtshof ist folglich nicht befugt, über den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu entscheiden oder die von ihm ausgelegten Gemeinschaftsvorschriften auf nationale Maßnahmen oder Gegebenheiten anzuwenden, da dafür ausschließlich das nationale Gericht zuständig ist (vgl. u. a. Urteile vom 22. Juni 2000, Fornasar u. a., C-318/98, Slg. 2000, I-4785, Randnr. 32, und vom 16. Oktober 2003, Traunfellner, C-421/01, Slg. 2003, I-11941, Randnr. 21).

29 Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich aber, dass das dem Gerichtshof unterbreitete Auslegungsersuchen auf Behauptungen der Parteien des Ausgangsverfahrens beruht, deren Richtigkeit vom nationalen Gericht noch nicht geprüft worden ist. Auch haben die Parteien des Ausgangsverfahrens in ihren beim Gerichtshof abgegebenen schriftlichen und mündlichen Erklärungen eine erhebliche Uneinigkeit über den Sachverhalt des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits erkennen lassen.

30 Insoweit ist ebenfalls daran zu erinnern, dass der Gerichtshof im Rahmen des Verfahrens nach Art. 234 EG eine Streitfrage bezüglich des Sachverhalts nicht klären kann. Eine solche Streitfrage fällt, wie im Übrigen jede Würdigung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalts, in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts (vgl. Urteile vom 15. November 1979, Denkavit Futtermittel, 36/79, Slg. 1979, 3439, Randnr. 12, und vom 9. Juni 2005, HLH Warenvertrieb und Orthica, C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03, Slg. 2005, I-5141, Randnr. 96).

31 Es ist jedoch Aufgabe des Gerichtshofs, dem vorlegenden Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Rechtsstreits sachdienliche Antwort zu geben (vgl. u. a. Urteil vom 11. Oktober 2007, Freeport, C-98/06, Slg. 2007, I-8319, Randnr. 31).

32 Da es für die Entscheidung des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits wesentlich auf die Qualifizierung des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags im Licht der Wettbewerbsvorschriften ankommt, sind erstens die maßgeblichen Kriterien für eine solche Qualifizierung in Erinnerung zu rufen (Fragen 1 a und 2 a). Zweitens ist zu prüfen, ob die Gruppenfreistellung in Anbetracht der Klauseln über die Vertragsdauer (Fragen 1 b und c sowie 2 b) und über die Festsetzung des Endverkaufspreises (Frage 2 c) für diesen Vertrag gelten kann. Drittens stellt sich die Frage nach einer etwaigen Nichtigkeit des Vertrags aufgrund Art. 81 Abs. 2 EG (Frage 1 d).

Zum Vorliegen einer Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG

33 Mit seinen Fragen 1 a und 2 a möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 81 Abs. 1 EG dahin auszulegen ist, dass er auf einen Alleinbezugsvertrag über Mineralölerzeugnisse, der die Merkmale des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags aufweist, anwendbar ist, und zwar erstens, wenn dieser Vertrag als Vertrag zwischen zwei autonomen Unternehmen anzusehen ist, wegen der Festsetzung des Endverkaufspreises der betreffenden Erzeugnisse durch den Lieferanten und zweitens, wenn der Vertrag als echter Handelsvertretervertrag anzusehen ist, wegen der in ihm enthaltenen Alleinbezugsklausel.

34 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass dem Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil vom 14. Dezember 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Slg. 2006, I-11987, im Folgenden: Urteil CEEES), ergangen ist, bereits eine ähnliche Frage gestellt wurde. In jener Rechtssache drehte es sich genau wie in dem Verfahren, das zum vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen geführt hat, um die Vertragsbeziehungen zwischen Tankstellenbetreibern und ihrem Lieferanten, nämlich CEPSA. Ausweislich der Vorlageentscheidung selbst ist der im Ausgangsverfahren fragliche Vertrag identisch mit den Verträgen, um die es bei der vom Gerichtshof im Urteil CEEES untersuchten Vorlagefrage ging.

35 In Randnr. 38 des Urteils CEEES hat der Gerichtshof festgestellt, dass vertikale Vereinbarungen wie die Verträge zwischen CEPSA und den Tankstellenbetreibern nur dann unter Art. 85 des Vertrags fallen, wenn der Betreiber als unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer angesehen wird und folglich eine Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen vorliegt.

36 Das maßgebliche Element für die Feststellung, ob ein Tankstellenbetreiber ein unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer ist, besteht in dem mit dem Geschäftsherrn geschlossenen Vertrag und insbesondere in den sich auf die Tragung finanzieller und kommerzieller Risiken des Warenabsatzes an Dritte beziehenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Klauseln dieses Vertrags. Die Frage der Gefahrtragung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Realität und nicht der rechtlichen Qualifizierung der Vertragsbeziehung im innerstaatlichen Recht zu untersuchen (Urteil CEEES, Randnr. 46).

37 Ferner hat der Gerichtshof die Kriterien herausgearbeitet, anhand deren das nationale Gericht die tatsächliche Verteilung der finanziellen und kommerziellen Risiken zwischen den Tankstellenbetreibern und dem Kraftstofflieferanten im Licht der tatsächlichen Umstände des bei ihm anhängigen Verfahrens beurteilen kann.

38 Was erstens die Risiken des Absatzes der Waren angeht, so wird vermutet, dass der Tankstellenbetreiber sie trägt, wenn er mit der Übernahme der Waren vom Lieferanten deren Besitzer wird, wenn er unmittelbar oder mittelbar die mit dem Vertrieb der Waren verbundenen Kosten, insbesondere die Beförderungskosten, übernimmt, wenn er Lager auf eigene Kosten unterhält, wenn er für etwaige Schäden an den Waren wie ihren Verlust oder ihre Verschlechterung sowie für den Schaden, der durch die an Dritte verkauften Waren entsteht, haftet oder wenn er das mit den Waren verbundene finanzielle Risiko in dem Fall trägt, dass er dem Lieferanten den Betrag zahlen muss, der der Menge des gelieferten und nicht des tatsächlich verkauften Kraftstoffs entspricht (vgl. Urteil CEEES, Randnrn. 51 bis 58).

39 Was zweitens die Risiken betrifft, die mit den marktspezifischen Investitionen verbunden sind, d. h. den Investitionen, die erforderlich sind, damit der Tankstellenbetreiber Verträge mit Dritten aushandeln und abschließen kann, so ist zu prüfen, ob der Tankstellenbetreiber Investitionen in Räumlichkeiten oder Ausstattungen wie einen Kraftstofftank oder in Werbeaktionen tätigt. Ist das der Fall, gehen diese Risiken auf den Betreiber über (Urteil CEEES, Randnrn. 51 und 59).

40 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Art. 81 EG nicht zur Anwendung gelangt, wenn der Betreiber nur einen geringen Teil der Gefahren trägt (vgl. in diesem Sinne Urteil CEEES, Randnr. 61), da der Betreiber dann beim Verkauf des Kraftstoffs an Dritte nicht als unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer auftritt. In diesem Fall ist das Verhältnis zwischen ihm und dem Lieferanten identisch mit dem Verhältnis zwischen einem Handelsvertreter und seinem Geschäftsherrn.

41 Aus den Randnrn. 62 und 63 des Urteils CEEES ergibt sich ferner, dass auch im Fall eines Handelsvertretervertrags nur die dem Absatzmittler auferlegten

Verpflichtungen betreffend den Verkauf der Waren an Dritte für Rechnung des Geschäftsherrn — u. a. in Bezug auf die Festsetzung des Endverkaufspreises — nicht unter Art. 81 EG fallen. Dagegen können die Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln, die die Beziehungen zwischen dem Handelsvertreter und dem Geschäftsherrn als unabhängigen Wirtschaftsteilnehmern betreffen, gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen, soweit sie zu einer Abschottung des betreffenden Marktes führen. Das in Art. 81 Abs. 1 EG aufgestellte Verbot ist deshalb auf diese Klauseln anwendbar.

42 Sollte die Prüfung der Gefahren ergeben, dass in Bezug auf den Verkauf von Waren an Dritte eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Art. 81 EG vorliegt, so stellt die Festsetzung des Endverkaufspreises der Waren eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die ausdrücklich von Art. 81 Abs. 1 Buchst. a EG erfasst wird und diese Vereinbarung unter das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot fallen lässt, sofern alle anderen darin aufgeführten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, nämlich, dass die Vereinbarung eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt und dass sie geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 1998, Cabour, C-230/96, Slg. 1998, I-2055, Randnr. 48).

43 Außerdem ist insbesondere im Hinblick auf Alleinbezugsvereinbarungen die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Erinnerung zu rufen, wonach, auch wenn solche Vereinbarungen keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG bezwecken, doch zu prüfen ist, ob sie nicht eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirken. Bei der Beurteilung der Wirkungen einer Alleinbezugsvereinbarung ist der wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang zu betrachten, in dem die Vereinbarung steht und zusammen mit anderen zu einer kumulativen Auswirkung auf den Wettbewerb führen kann. Somit ist zu prüfen, wie sich ein solcher Vertrag in Verbindung mit anderen gleichartigen Verträgen auf die Möglichkeiten der Mitbewerber aus dem Inland oder aus anderen Mitgliedstaaten, auf dem relevanten Markt Fuß zu fassen oder ihren Anteil an diesem Markt zu vergrößern, auswirkt (vgl. Urteile vom 28. Februar 1991, Delimitis, C-234/89, Slg. 1991, I-935, Randnrn. 13 bis 15, und vom 7. Dezember 2000, Neste, C-214/99, Slg. 2000, I-11121, Randnr. 25).

44 Nach alledem ist auf die Fragen 1 a und 2 a zu antworten, dass ein Alleinbezugsvertrag über Mineralölerzeugnisse von Art. 81 Abs. 1 EG erfasst werden kann, wenn der Tankstellenbetreiber in einem nicht unerheblichen Umfang eines oder

mehrere finanzielle und kommerzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Verkauf dieser Erzeugnisse an Dritte trägt und der Vertrag Klauseln wie diejenige über die Festsetzung des Endverkaufspreises enthält, die den Wettbewerb beeinträchtigen können. Trägt der Tankstellenbetreiber solche Risiken nicht oder nur in geringem Umfang, so können von der genannten Bestimmung nur diejenigen Verpflichtungen erfasst werden, die dem Betreiber im Rahmen seiner Absatzmittlungsdienstleistungen gegenüber dem Geschäftsherrn auferlegt sind, wie die Verpflichtungen aus Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, außerdem zu prüfen, ob der im Ausgangsverfahren fragliche Vertrag eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 81 EG bewirkt.

Zur Höchstdauer der Vereinbarung nach der Verordnung Nr. 1984/83

45 Mit seinen Fragen 1 b und c sowie 2 b möchte das vorlegenden Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Alleinbezugsvereinbarung wie die im Ausgangsverfahren fragliche für den Fall, dass sie von Art. 81 EG erfasst wird, unter eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83 fallen kann, sofern sie die darin aufgestellten Voraussetzungen insbesondere im Hinblick auf die Höchstdauer der Vereinbarung und die Gewährung wirtschaftlicher und finanzieller Vorteile erfüllt.

46 Das vorlegende Gericht wirft u. a. die Frage auf, ob zum einen im Zusammenhang mit der Erfüllung der Voraussetzung der Höchstdauer Art. 10 der Verordnung Nr. 1984/83 dahin auszulegen ist, dass er für die Anwendung der Freistellung auf Tankstellenverträge verlangt, dass die Vorteile, die der Lieferant dem Tankstellenbetreiber gewährt, erheblich sind, oder ob es genügt, dass sie nicht unbedeutend sind, und ob zum anderen die Vorteile, die nach dem im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrag gewährt werden, insoweit hinreichend sind.

47 Vorab ist daran zu erinnern, dass die Verordnung Nr. 1984/83 die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrags auf bestimmte Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen vorsah, die zwischen zwei Unternehmen zwecks des Weiterverkaufs von Erzeugnissen geschlossen wurden und unter Art. 85 Abs. 1 fallen konnten.

48 Wie oben in Randnr. 41 ausgeführt, können im Fall eines echten Handelsvertretungsverhältnisses nur die Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsklauseln, bei denen es um die Beziehungen zwischen dem Handelsvertreter und dem Geschäftsherrn als unabhängigen Wirtschaftsteilnehmern geht, von Art. 81 EG erfasst werden. Demgegenüber müssen die Verpflichtungen, die den Verkauf der Waren an Dritte für Rechnung des Geschäftsherrn betreffen, obwohl zumindest einige von ihnen gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen könnten, wenn sie zwischen zwei unabhängigen Unternehmen geschlossen worden wären, bei der Prüfung der Anwendbarkeit dieser Verordnung außer Acht bleiben. Bei einem Vertriebsvertrag zwischen zwei unabhängigen Unternehmen ist der gesamte Vertrag zu untersuchen, um über die Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung zu befinden.

49 Abweichend von der Höchstdauer von fünf Jahren, die allgemein für kurz- oder mittelfristige Alleinbezugsvereinbarungen galt, wie sie in allen Wirtschaftszweigen vorkommen, betrug nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 1984/83 die Höchstdauer für Tankstellenverträge zehn Jahre. Was die für solche Verträge geltenden besonderen Voraussetzungen betrifft, so verlangte Art. 10 dieser Verordnung, dass der Wiederverkäufer gegenüber dem Lieferanten eine ausschließliche Bezugsverpflichtung einging und eine solche Alleinbezugsvereinbarung „gegen Gewährung besonderer wirtschaftlicher oder finanzieller Vorteile“ geschlossen wurde.

50 Es ist festzustellen, dass die spanische Fassung dieses Art. 10 im Gegensatz zu den übrigen Sprachfassungen, die Begriffe wie „besondere“ oder „spezielle“ verwendeten, um die genannten wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile zu qualifizieren, nicht klarstellte, welcher Art diese Vorteile sein mussten. Nach ständiger Rechtsprechung müssen aber die verschiedenen Sprachfassungen eines Gemeinschaftstextes einheitlich ausgelegt werden und bei Abweichungen zwischen diesen Fassungen ist die fragliche Bestimmung anhand der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Regelung, zu der sie gehört, auszulegen (vgl. Urteile vom 1. April 2004, Borgmann, C-1/02, Slg.

2004, I-3219, Randnr. 25, vom 16. September 2004, Kommission/Spanien, C-227/01, Slg. 2004, I-8253, Randnr. 45, und vom 16. März 2006, Kommission/Spanien, C-332/04, Randnr. 52).

51 Hinsichtlich der Systematik und des Zwecks der fraglichen Gemeinschaftsregelung ging aus dem 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1984/83 hervor, dass die Tankstellenverträge im Allgemeinen dadurch gekennzeichnet sind, dass der Lieferant dem Wiederverkäufer besondere wirtschaftliche oder finanzielle Vorteile einräumt, indem er ihm verlorene Zuschüsse zahlt, ein Darlehen zu günstigen Bedingungen gewährt oder vermittelt, ein Grundstück oder Räumlichkeiten für den Betrieb der Tankstelle überlässt, technische Anlagen oder andere Einrichtungsgegenstände zur Verfügung stellt oder sonstige dem Wiederverkäufer zugute kommende Investitionen vornimmt.

52 Außerdem hieß es im 15. Erwägungsgrund dieser Verordnung, dass durch die wirtschaftlichen und finanziellen Vorteile, die der Lieferant dem Wiederverkäufer gewährt, die Errichtung, die Modernisierung, die Erhaltung und der Betrieb von Tankstellen wesentlich erleichtert werden. Der 17. Erwägungsgrund führte beispielhaft aus, dass eine ausschließliche Bezugspflicht für Schmierstoffe und verwandte Mineralölerzeugnisse nur unter der Voraussetzung zugelassen werden kann, dass der Lieferant dem Wiederverkäufer besondere technische Einrichtungen zur Vornahme des Abschmierdienstes zur Verfügung stellt oder deren Beschaffung finanziert.

53 Der Zweck der Freistellung von dem in Art. 81 Abs. 1 EG aufgestellten Verbot ergibt sich auch aus Art. 81 Abs. 3 EG, nach dem die Bestimmungen des Abs. 1 auf Vereinbarungen, „die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen“, für nicht anwendbar erklärt werden können. Der fünfte und der sechste Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1984/83 stellten außerdem insbesondere zu den Alleinbezugsvereinbarungen klar, dass solche Vereinbarungen die Vertriebskosten senken, die Risiken von Marktschwankungen begrenzen, die Absatzförderung einer Ware erleichtern, die Struktur des Vertriebsnetzes und die Qualität der Vertriebsleistungen verbessern und das wirksamste und manchmal sogar das einzige Mittel sind, um in einen Markt einzudringen.

54 Dem ist zu entnehmen, dass der Begriff „besondere wirtschaftliche oder finanzielle Vorteile“ in Art. 10 der Verordnung Nr. 1984/83 dahin auszulegen ist, dass diese Vorteile zwar vertragsspezifisch sind, aber auch bedeutend sein müssen, um einen Alleinbezug über die Dauer von zehn Jahren zu rechtfertigen. Sie müssen so geartet sein, dass sie zu einer Verbesserung des Vertriebs führen, die Errichtung oder Modernisierung der Tankstelle erleichtern und die Vertriebskosten senken.

55 Was die Frage betrifft, ob die wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile, wie sie Tobar im Ausgangssachverhalt gewährt wurden, die zehnjährige Dauer des Alleinbezugs rechtfertigen können, so ist an die oben in Randnr. 30 dargestellte Rechtsprechung zu erinnern, nach der jede Würdigung des Sachverhalts in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts fällt. Somit ist es Aufgabe des vorlegenden Gerichts, die Bedeutung der von CEPSA getätigten Investitionen unter Berücksichtigung der oben in den Randnrn. 51 bis 54 gegebenen Anhaltspunkte zu ermitteln.

56 Allerdings ist die Klarstellung geboten, dass sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, dass sich der zeitliche Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1984/83 und der Zeitraum der Durchführung des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags nicht vollständig decken, weil der Vertrag am 7. Februar 1996 für eine Dauer von zehn Jahren geschlossen wurde und Tobar erst im Jahr 2003 die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen einstellte. Die genannte Verordnung galt bis zum 31. Dezember 1999, aber die in ihr vorgesehene Freistellung galt nach der Verordnung Nr. 2790/1999 bis zum 31. Mai 2000 weiter; außerdem sah die letztgenannte Verordnung eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2001 vor, während deren das in Art. 81 Abs. 1 EG geregelte Verbot nicht für die am 31. Mai 2000 bereits in Kraft befindlichen Vereinbarungen galt, die zwar nicht die Freistellungsvoraussetzungen dieser Verordnung, wohl aber die der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllten. Deshalb sind, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, auch die nach der Verordnung Nr. 2790/1999 geltenden Freistellungsvoraussetzungen zu untersuchen.

57 Die für Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen geltende Verordnung Nr. 2790/1999 enthält keine besonderen Vorschriften für Tankstellenverträge. Nach ihrem Art. 3 Abs. 1 gilt die in ihr vorgesehene Freistellung nur, wenn der Anteil des Lieferanten an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft, 30 % nicht

überschreitet. Im Unterschied zur Verordnung Nr. 1984/83 bestimmt die Verordnung Nr. 2790/1999 in Art. 5 Buchst. a, dass die Freistellung nach ihrem Art. 2 nicht für unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote gilt, „welche für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden", und dass „Wettbewerbsverbote, deren Dauer sich über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus stillschweigend verlängert, … als für eine unbestimmte Dauer vereinbart [gelten]".

58 Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Dauer der Alleinbezugsvereinbarung die Voraussetzung in Bezug auf die Höchstdauer nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllt, hätte es noch zu prüfen, ob diese Vereinbarung auch im Einklang mit der nach der Verordnung Nr. 2790/1999 zulässigen Höchstdauer von fünf Jahren steht.

59 Insoweit kommt es darauf an, ob die Ausschließlichkeitsvereinbarung die von der Verordnung Nr. 2790/1999 vorgesehenen Freistellungsvoraussetzungen ab dem 1. Juni 2000, dem Datum, ab dem die Verordnung galt, erfüllte. Sollte dies zu verneinen sein, würde für die Vereinbarung nur dann eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2001 gelten, wenn sie die Freistellungsvoraussetzungen nach der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllte.

60 Aus der Verordnung Nr. 2790/1999 ergibt sich, dass die darin vorgesehene Freistellung ab dem 1. Juni 2000 für die Vereinbarungen gilt, deren Dauer fünf Jahre nicht überschreitet. Art. 12 Abs. 2 dieser Verordnung sieht jedoch eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2001 für die am 31. Mai 2000 bereits in Kraft befindlichen Vereinbarungen vor, die zwar nicht die Freistellungsvoraussetzungen dieser Verordnung, wohl aber die der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllen. Es ist Aufgabe des vorlegenden Gerichts, im vorliegenden Fall je nachdem, ob der im Ausgangsverfahren fragliche Vertrag die Freistellungsvoraussetzungen der Verordnung Nr. 1984/83 erfüllte oder nicht, festzustellen, ab welchem Zeitpunkt die Ausschließlichkeitsklausel am Maßstab der Verordnung Nr. 2790/1999 zu prüfen ist.

61 Außerdem obliegt es diesem Gericht, zu prüfen, ob die Klausel des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags über dessen Verlängerung um jeweils fünf Jahre bei

ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarung mit einer Mindestvorlaufzeit von sechs Monaten nicht im Licht des Art. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 2790/1999 so verstanden werden kann, dass der Vertrag für eine unbestimmte Dauer geschlossen wurde, was zur Folge hätte, dass er von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen wäre.

62 Nach alledem ist auf die Fragen 1 b und c sowie 2 b zu antworten, dass eine Alleinbezugsvereinbarung wie die im Ausgangsverfahren fragliche unter eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83 fallen kann, wenn sie die Höchstdauer von zehn Jahren gemäß Art. 12 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung beachtet und wenn der Lieferant dem Tankstellenbetreiber im Gegenzug für die Ausschließlichkeit bedeutende wirtschaftliche Vorteile gewährt, die zu einer Verbesserung des Vertriebs beitragen, die Errichtung oder Modernisierung der Tankstelle erleichtern und die Vertriebskosten senken. Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen im Ausgangsverfahren erfüllt sind, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

Zur Festsetzung des Endverkaufspreises

63 Mit seiner Frage 2 c möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 dahin auszulegen sind, dass sie die Anwendung der Gruppenfreistellung auf eine Alleinbezugsvereinbarung dann ausschließen, wenn diese die Festsetzung des Endverkaufspreises durch den Lieferanten vorsieht. Bejahendenfalls möchte es wissen, ob die Freistellung wieder Anwendung findet, wenn gestattet wird, dass dieser Verkaufspreis ohne Auswirkungen auf die Einnahmen des Lieferanten gesenkt wird.

64 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach den Ausführungen oben in Randnr. 42 die Anwendung der Gruppenfreistellung im Fall einer Vertragsbeziehung zwischen zwei Unternehmen ausgeschlossen ist, wenn der zwischen den Unternehmen

geschlossene Vertrag neben einer Alleinbezugsklausel eine Klausel über die Festsetzung des Endverkaufspreises durch den Lieferanten enthält.

65 In Art. 11 der Verordnung Nr. 1984/83 waren nämlich abschließend die Verpflichtungen aufgezählt, die dem Wiederverkäufer neben der Ausschließlichkeitsklausel auferlegt werden durften und zu denen nicht die Festsetzung des Endverkaufspreises gehörte. Nach dem achten Erwägungsgrund dieser Verordnung konnten „[w]eitere wettbewerbsbeschränkende Verpflichtungen, insbesondere solche, die den Wiederverkäufer in der Freiheit der Gestaltung von Preisen … beschränken, … nach dieser Verordnung dagegen nicht freigestellt werden". Folglich würde die Festsetzung des Endverkaufspreises der Mineralölerzeugnisse durch CEPSA eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen, die von der Freistellung des Art. 10 der Verordnung Nr. 1984/83 nicht erfasst wäre (vgl. Urteil CEEES, Randnr. 64).

66 Aus der Vorlageentscheidung geht jedoch hervor, dass CEPSA am 2. November 2001 ein Schreiben an Tobar richtete, mit dem sie ihr gestattete, den Verkaufspreis ohne Minderung der Einnahmen des Lieferanten zu senken. In ihren schriftlichen und mündlichen Erklärungen macht CEPSA geltend, eine solche Gestattung habe vom Abschluss des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags an bestanden und Tobar habe auch tatsächlich bereits vor der Versendung dieses Schreibens davon Gebrauch gemacht. Tobar bestreitet dies nachdrücklich und weist darauf hin, dass es unmöglich sei, diesen Vertrag durch eine einseitige Handlung wirksam zu ändern.

67 In einer solchen Situation ist es angesichts der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof Sache des vorlegenden Gerichts, die Modalitäten der Festsetzung des Endverkaufspreises im Ausgangsverfahren zu würdigen und zu prüfen, ob nach dem nationalen Recht eine Möglichkeit besteht, die Klausel über die Festsetzung dieses Preises einseitig zu ändern.

68 Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen, dass eine solche einseitige Änderung nach dem nationalen Recht möglich ist, so wären die Freistellungsvoraussetzungen zu prüfen, die zum Zeitpunkt der Gestattung von Seiten der CEPSA in Kraft waren.

69 Im November 2001 war nämlich die Verordnung Nr. 2790/1999 auf die Vereinbarungen anwendbar, für die nicht die Übergangsfrist des Art. 12 Abs. 2 dieser Verordnung galt, weil sie die Freistellungsvoraussetzungen der Verordnung Nr. 1984/83 nicht erfüllten. Nach Art. 4 Buchst. a der Verordnung Nr. 2790/1999 gilt die in deren Art. 2 vorgesehene Freistellung nicht für vertikale Vereinbarungen, die „bezwecken[,] die Beschränkung der Möglichkeiten des Käufers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Lieferanten, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken".

70 Demnach ist zu prüfen, ob die Festsetzung des Höchstverkaufspreises nicht in Wirklichkeit auf einen Festpreis oder einen Mindestpreis hinausläuft, wobei alle vertraglichen Verpflichtungen sowie das Verhalten der Parteien des Ausgangsverfahrens zu berücksichtigen sind.

71 Da der Gerichtshof außerstande ist, den Handlungsspielraum zu beurteilen, über den Tobar bei der Festsetzung des Endverkaufspreises der Mineralölerzeugnisse infolge der ihr mit dem Schreiben von CEPSA vom 2. November 2001 erteilten Gestattung verfügte, ist es Aufgabe des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung der konkreten Wirkung aller Klauseln des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags in ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang zu prüfen, ob diese Gestattung dem Wiederverkäufer wirklich die Preissenkung ermöglichte. Vor allem ist zu prüfen, ob ein solcher Endverkaufspreis nicht in Wirklichkeit mittelbar oder verschleiert, z. B. durch die Festlegung des Spielraums des Tankstellenbetreibers, Drohungen, Einschüchterungen, Warnungen, Sanktionen oder Anreize, festgesetzt wird.

72 Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen, dass Tobar in Wirklichkeit den von CEPSA vorgegebenen Fest- oder Mindestverkaufspreis einhalten musste, so käme der genannte Vertrag nicht für die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 2790/1999 in Betracht. Allerdings fällt eine Vereinbarung, wenn sie nicht alle in einer Freistellungsverordnung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, nur unter das Verbot nach Art. 81 Abs. 1 EG, wenn sie eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt und wenn sie geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Cabour, Randnr. 48). Im letztgenannten Fall wäre die

Preisabsprache in Ermangelung einer Einzelfreistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG nach Art. 81 Abs. 2 EG kraft Gesetzes nichtig.

73 Wenn dagegen die einseitige Änderung des im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrags zur Folge hätte, dass die Klausel über den Endverkaufspreis der Mineralölerzeugnisse mit den Wettbewerbsvorschriften in Einklang gebracht worden wäre, so käme dieser Vertrag vorbehaltlich der Erfüllung aller in der Verordnung Nr. 2790/1999 vorgesehenen Voraussetzungen in den Genuss der Gruppenfreistellung. Wie jedoch der Generalanwalt in Nr. 94 seiner Schlussanträge zu Recht ausführt, kann eine solche Änderung nicht dazu führen, dass der Vertrag im Hinblick auf die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83 rückwirkend wirksam wird.

74 Nach ständiger Rechtsprechung kann nämlich, sofern der Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG erfüllt ist und die betroffene Vereinbarung die Gewährung einer Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG nicht rechtfertigen kann, die Nichtigkeit nach Art. 81 Abs. 2 EG von jedem geltend gemacht werden. Da diese Nichtigkeit absolut ist, erfasst sie die betroffene Vereinbarung in allen ihren vergangenen oder zukünftigen Wirkungen (Urteil vom 13. Juli 2006, Manfredi u. a., C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

75 Die Frage, ob die Nichtigkeit der Klausel über die Festsetzung des Endverkaufspreises der Mineralölerzeugnisse zur Folge hat, dass der im Ausgangsverfahren fragliche Vertrag insgesamt kraft Gesetzes nichtig wird, ist Gegenstand von Frage 1 d, die nachstehend in den Randnrn. 78 bis 80 beantwortet wird. Für den Fall jedoch, dass das vorlegende Gericht die Nichtigkeit kraft Gesetzes des gesamten Vertrags feststellen sollte, ist, wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zutreffend vorträgt, die Frage, ob der Vertrag nach der Änderung der Klausel über den Verkaufspreis wirksam werden kann, eine Frage des innerstaatlichen Vertragsrechts.

76 Nach alledem ist auf Frage 2 c zu antworten, dass die Art. 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 dahin auszulegen sind, dass sie die Geltung der Gruppenfreistellung für eine Alleinbezugsvereinbarung, die die Festsetzung des Endverkaufspreises durch den Lieferanten vorsieht, ausschließen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu

prüfen, ob nach dem nationalen Recht die Vertragsklausel über diesen Verkaufspreis durch eine einseitige Gestattung von Seiten des Lieferanten, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, geändert werden kann und ob ein kraft Gesetzes nichtiger Vertrag nach einer Änderung dieser Vertragsklausel, die zu deren Vereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG führt, wirksam werden kann.

Zu den Folgen einer etwaigen Nichtigkeit der Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 2 EG

77 Mit seiner Frage 1 d möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehene Nichtigkeit kraft Gesetzes den gesamten im Ausgangsverfahren fraglichen Vertrag oder nur die mit Art. 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Klauseln betrifft.

78 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs die Nichtigkeit kraft Gesetzes einer Vereinbarung im Sinne des Art. 81 Abs. 2 EG nur für die von dem Verbot nach Art. 81 Abs. 1 EG erfassten Teile oder aber, falls diese Teile nicht von der Vereinbarung an sich zu lösen sind, für die Vereinbarung insgesamt gilt (vgl. u. a. Urteile vom 30. Juni 1966, LTM, 56/65, Slg. 1966, 337, 360, und Delimitis, Randnr. 40).

79 Können die betreffenden Teile von der Vereinbarung gelöst werden, so sind die Auswirkungen der Nichtigkeit auf die übrigen Bestandteile des Vertrags oder auf andere vertragliche Verpflichtungen nicht nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen. Es ist daher Sache des vorlegenden Gerichts, nach dem geltenden nationalen Recht zu beurteilen, welche Bedeutung und welche Auswirkungen eine etwaige Nichtigkeit bestimmter Vertragsklauseln aufgrund von Art. 81 Abs. 2 EG für die gesamten vertraglichen Beziehungen hat (vgl. u. a. Urteile vom 18. Dezember 1986, VAG France, 10/86, Slg. 1986, 4071, Randnrn. 14 und 15, Cabour, Randnr. 51, und vom 30. November 2006, Brünsteiner und Autohaus Hilgert, C-376/05 und C-377/05, Slg. 2006, I-11383, Randnr. 48).

80 Somit ist auf Frage 1 d zu antworten, dass die in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehene Nichtigkeit kraft Gesetzes einen Vertrag nur dann insgesamt berührt, wenn die mit Art. 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Klauseln nicht vom Vertrag an sich zu lösen sind. Im gegenteiligen Fall beurteilen sich die Auswirkungen der Nichtigkeit auf die übrigen Bestandteile des Vertrags nicht nach Gemeinschaftsrecht.

Kosten

81 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Ein Alleinbezugsvertrag über Kraftstoffe und Brennstoffe sowie Schmierstoffe und verwandte Erzeugnisse kann von Art. 81 Abs. 1 EG erfasst werden, wenn der Tankstellenbetreiber in einem nicht unerheblichen Umfang eines oder mehrere finanzielle und kommerzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Verkauf dieser Erzeugnisse an Dritte trägt und der Vertrag Klauseln wie diejenige über die Festsetzung des Endverkaufspreises enthält, die den Wettbewerb beeinträchtigen können. Trägt der Tankstellenbetreiber solche Risiken nicht oder nur in geringem Umfang, so können von der genannten Bestimmung nur diejenigen Verpflichtungen erfasst werden, die dem Betreiber im Rahmen seiner Absatzmittlungsdienstleistungen gegenüber dem Geschäftsherrn auferlegt sind, wie die Verpflichtungen aus Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, außerdem zu prüfen, ob der am 7. Februar 1996 zwischen der CEPSA Estaciones de Servicio SA und der LV Tobar e Hijos SL geschlossene Vertrag eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 81 EG bewirkt.**

2. Eine Alleinbezugsvereinbarung wie die in Nr. 1 des Tenors genannte kann unter eine Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 geänderten Fassung fallen, wenn sie die Höchstdauer von zehn Jahren gemäß Art. 12 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung beachtet und wenn der Lieferant dem Tankstellenbetreiber im Gegenzug für die Ausschließlichkeit bedeutende wirtschaftliche Vorteile gewährt, die zu einer Verbesserung des Vertriebs beitragen, die Errichtung oder Modernisierung der Tankstelle erleichtern und die Vertriebskosten senken. Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen im Ausgangsverfahren erfüllt sind, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

3. Die Art. 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1984/83 in der Fassung der Verordnung Nr. 1582/97 sind dahin auszulegen, dass sie die Geltung der Gruppenfreistellung für eine Alleinbezugsvereinbarung, die die Festsetzung des Endverkaufspreises durch den Lieferanten vorsieht, ausschließen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob nach dem nationalen Recht die Vertragsklausel über diesen Verkaufspreis durch eine einseitige Gestattung von Seiten des Lieferanten, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, geändert werden kann und ob ein kraft Gesetzes nichtiger Vertrag nach einer Änderung dieser Vertragsklausel, die zu deren Vereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG führt, wirksam werden kann.

4. Die in Art. 81 Abs. 2 EG vorgesehene Nichtigkeit kraft Gesetzes berührt einen Vertrag nur dann insgesamt, wenn die mit Art. 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Klauseln nicht vom Vertrag an sich zu lösen sind. Im gegenteiligen Fall beurteilen sich die Auswirkungen der Nichtigkeit auf die übrigen Bestandteile des Vertrags nicht nach Gemeinschaftsrecht.

Unterschriften