ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

11 september 2008 *

In zaak C-279/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Audiencia Provincial de Madrid (Spanje) bij beslissing van 16 juni 2006, ingekomen bij het Hof op 27 juni 2006, in de procedure

CEPSA Estaciones de Servicio SA

tegen

LV Tobar e Hijos SL,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, U. Lõhmus (rapporteur), J. Klučka, A. Ó Caoimh en P. Lindh, rechters,

* Procestaal: Spaans.

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juni 2007,

gelet op de opmerkingen van:

— CEPSA Estaciones de Servicio SA, vertegenwoordigd door A. Martínez Sánchez, J. Folguera Crespo en F. Lorente Hurtado, abogados,

— LV Tobar e Hijos SL, vertegenwoordigd door A. Hernández Pardo, M. Gaitán Luján en S. Beltrán Ruiz, abogados,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Mojzesowicz, E. Gippini Fournier en F. Castillo de la Torre als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 maart 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 81 EG en de artikelen 10 tot en met 13 van verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve-afnameovereenkomsten (PB L 173, blz. 5, en — rectificatie — PB 1984, L 79, blz. 38), zoals gewijzigd bij verordening EG nr. 1582/97 van de Commissie van 30 juli 1997 (PB L 214, blz. 27; hierna: „verordening nr. 1984/83").

2 Dit verzoek is ingediend in een geding tussen CEPSA Estaciones de Servicio SA (hierna: „CEPSA"), verzoekster in het hoofdgeding, en LV Tobar e Hijos SL (hierna: „Tobar"), verwerster in het hoofdgeding, betreffende de niet-uitvoering door deze laatste van de exclusieve-afnameovereenkomst tussen deze twee ondernemingen.

Gemeenschapsrecht

3 Verordening nr. 1984/83 sloot de toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) uit voor bepaalde groepen exclusieve-afnameovereenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarvoor de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag gestelde voorwaarden in de regel vervuld konden worden geacht, op grond dat zij in het algemeen een verbetering van de verdeling van de producten tot gevolg hadden. De artikelen 10 tot en met 13 van deze verordening bevatten bijzondere bepalingen voor overeenkomsten met betrekking tot tankstations.

4 De punten 5, 6, 13, 15 en 17 van de considerans van de verordening luiden als volgt:

„5. Overwegende dat de in deze verordening omschreven exclusieve-afnameovereenkomsten in het algemeen een verbetering van de distributie tot gevolg hebben; dat zij de leverancier in staat stellen de afzet van zijn waren nauwkeuriger en voor een langere tijd van tevoren te organiseren en de wederverkoper gedurende de looptijd van de overeenkomst een geregelde aanvoer naar behoefte waarborgen; dat de betrokken ondernemingen daardoor de mogelijkheid krijgen het risico van marktschommelingen te beperken en de distributiekosten te verlagen;

6. Overwegende dat dergelijke overeenkomsten bovendien de afzetbevordering van een product vergemakkelijken en leiden tot een intensieve bewerking van de markt, omdat de leverancier zich, als tegenprestatie voor de exclusieve-afnameplicht van de wederverkoper, zijnerzijds gewoonlijk verbindt om door eigen prestaties tot een verbetering van de structuur van het distributienet, de kwaliteit van de verkoopprestaties of het verkoopresultaat bij te dragen; dat zij tegelijkertijd de mededinging tussen producten van verschillende fabrikanten stimuleren; dat de aanstelling van een aantal tot exclusieve afname verplichte wederverkopers, die afzetbevordering, klantenservice en het aanhouden van voorraden voor hun rekening nemen, voor de fabrikant dikwijls de meest doeltreffende en soms zelfs de enige wijze is om in een markt door te dringen en er het hoofd te bieden aan de concurrentie met andere fabrikanten; […]

[…]

13. Overwegende dat [bierleverings- en tankstationcontracten] in het algemeen worden gekenmerkt door het feit dat enerzijds de leverancier aan de wederverkoper bijzondere economische of financiële voordelen toekent, doordat hij hem niet-terugvorderbare betalingen doet, tegen gunstige voorwaarden een lening verstrekt of bezorgt, een stuk grond of bedrijfslokalen voor een drankgelegenheid of tankstation in gebruik geeft, technische installaties of andere inrichtingsobjecten ter beschikking stelt of ten gunste van de wederverkoper andere

investeringen doet en dat anderzijds de wederverkoper jegens de leverancier een exclusieve, langdurige afnamebinding aangaat, waaraan meestal een concurrentieverbod verbonden is;

[…]

15. Overwegende dat door de economische en financiële voordelen die de leverancier de wederverkoper toekent, de inrichting, de modernisering, het onderhoud en de bedrijfsvoering van drankgelegenheden en tankstations aanzienlijk worden vergemakkelijkt; […]

[…]

17. Overwegende […] dat een exclusieve-afnameplicht voor smeermiddelen en aanverwante aardolieproducten alleen kan worden toegelaten onder voorwaarde dat de leverancier de wederverkoper speciale technische installaties voor het verrichten van doorsmeerdiensten ter beschikking stelt of het inrichten daarvan financiert; […]”

5 De artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83 bevatten bijzondere bepalingen voor overeenkomsten met exploitanten van tankstations (hierna: „tankstationcontracten”).

6 Artikel 10 van de verordening luidde als volgt:

„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."

7 Artikel 11 van de verordening bepaalde:

„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 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."

8 Artikel 12 van verordening nr. 1984/83 somde de bedingen en de contractuele verplichtingen op die in de weg stonden aan toepassing van artikel 10 van de verordening, waaronder het feit dat de overeenkomst voor onbepaalde tijd of voor een periode van meer dan tien jaar werd gesloten.

9 Artikel 13 van de verordening bepaalde dat de artikelen 2, leden 1 en 3, 3, sub a en b, 4 en 5 van overeenkomstige toepassing waren op tankstationcontracten.

10 Verordening nr. 1984/83 is op 31 december 1999 verstreken. Op 1 januari 2000 is 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 (PB L 336, blz. 21) in werking getreden.

11 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2790/1999 bepaalt:

„Onverminderd het bepaalde in lid 2 van dit artikel, is de in artikel 2 voorziene vrijstelling van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de leverancier op de relevante markt waar hij de contractgoederen of -diensten verkoopt niet meer dan 30 % bedraagt."

12 Volgens artikel 4 van de verordening is de in artikel 2 voorziene vrijstelling van het verbod van artikel 81, lid 1, EG „niet van toepassing op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, tot doel hebben:

a) de beperking van de mogelijkheden van de afnemer tot het vaststellen van zijn verkoopprijs, onverlet de mogelijkheid voor de leverancier om een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te raden mits deze prijzen niet ten gevolge van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect hebben als een vaste prijs of minimumprijs;

[…]”

13 Volgens artikel 5, sub a, van de verordening is de in artikel 2 voorziene vrijstelling niet van toepassing op een direct of indirect niet-concurrentiebeding, wanneer dit van onbepaalde duur is of de duur ervan vijf jaar overschrijdt. Wanneer een niet-concurrentiebeding langer dan vijf jaar stilzwijgend verlengbaar is, wordt de verplichting verondersteld te zijn overeengekomen voor onbepaalde duur.

14 Volgens artikel 12 van verordening nr. 2790/1999 blijft onder meer de in verordening nr. 1984/83 voorziene vrijstelling tot en met 31 mei 2000 van kracht. Het verbod van artikel 81, lid 1, EG is gedurende de periode van 1 juni 2000 tot en met 31 december 2001 niet van toepassing op overeenkomsten die op 31 mei 2000 reeds van kracht waren en die niet aan de in verordening nr. 2790/1999 vastgestelde voorwaarden voor vrijstelling voldoen, maar wel aan die van verordening nr. 1984/83.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15 De partijen in het hoofdgeding hebben op 7 februari 1996 een „commissionairsovereenkomst voor tankstations inzake het gebruik van het logo en het beeldmerk, voor technische en commerciële bijstand en voor leveranties" gesloten (hierna: „in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst").

16 Krachtens deze overeenkomst heeft Tobar zich ertoe verbonden om uitsluitend van CEPSA brandstoffen, daaronder begrepen brandstoffen voor motorvoertuigen, alsook smeermiddelen en aanverwante producten (hierna: „aardolieproducten") af te nemen, met het oog op de wederverkoop ervan in haar tankstation tegen de door deze leverancier vastgestelde detailhandelsprijzen en volgens de door hem bepaalde technische verkoop- en exploitatievoorwaarden. Deze verplichting is aangegaan voor de duur van tien jaar en kan, mits kennisgeving ten minste zes maanden tevoren en uitdrukkelijke schriftelijke instemming, met opeenvolgende termijnen van vijf jaar worden verlengd. De exclusieve-afnameverplichting gaat vergezeld van een niet-concurrentiebeding, dat Tobar verbiedt om in en rond het tankstation concurrerende producten te verkopen of daarvoor reclame te voeren of aan dergelijke activiteiten deel te nemen.

17 Tobar moet de aardolieproducten aan CEPSA betalen binnen negen dagen na de levering ervan aan het tankstation. Zij moet tevens op de datum van de eerste levering een bankgarantie stellen voor een bedrag dat overeenstemt met een levering voor vijftien dagen. Bij niet-tijdige betaling kan CEPSA de garantie omzetten. Zou dit laatste nodig blijken, dan zou Tobar de leveringen vooraf moeten betalen. Tobar ontvangt als vergoeding de voor tankstations op de markt geldende commissie. Het bedrag dat aan CEPSA moet worden betaald wordt berekend door van de door CEPSA vastgestelde detailhandelsprijs, inclusief belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw"), de commissie, plus btw, af te trekken, en het aldus verkregen bedrag met het aantal aan het tankstation geleverde liters te vermenigvuldigen.

18 Wat de bedingen inzake de kosten- en risicoverdeling betreft, is Tobar blijkens de verwijzingsbeslissing gehouden om het aan de aardolieproducten verbonden risico, met inbegrip van het risico van volumeverschillen, te dragen vanaf het tijdstip dat zij

deze van de leverancier in de opslagtanks ontvangt, en om deze producten zodanig te bewaren dat verlies en kwaliteitsvermindering daarvan wordt voorkomen. Zij is zowel jegens de leverancier als jegens derden aansprakelijk voor verlies, verontreiniging of voor vermenging van deze producten die afbreuk kan doen aan de kwaliteit ervan, alsook voor de schade die daardoor kan ontstaan. Bovendien staat Tobar borg en is zij aansprakelijk voor de klanten die via haar de CEPSA CARD, een kredietkaart, hebben aangeschaft dan wel aan wie zij rechtstreeks krediet heeft verleend. Ook financiert Tobar een klein gedeelte van de kosten die aan het gebruik van de klantenkaart van CEPSA zijn verbonden.

19 Deze laatste onderneming draagt de kosten van het transport van de producten en de kosten van de installatie en het onderhoud van zijn beeldmerk in het tankstation. Zij levert Tobar de brandstoftanks en -pompen die deze uitsluitend mag gebruiken voor de verkoop van de door CEPSA geleverde producten en die hij moet teruggeven bij de beëindiging van de overeenkomst. Daartegenover staat dat Tobar „op eerste verzoek" een garantie moet stellen ten gunste van CEPSA ten belope van de waarde van de technische installaties.

20 Op 2 november 2001 heeft CEPSA Tobar een brief gestuurd waarin zij deze toestond om vanaf die datum de verkoopprijs van de aardolieproducten te verlagen, zonder dat CEPSA daardoor echter inkomsten mocht derven.

21 In 2003 heeft Tobar, na CEPSA verschillende brieven te hebben gestuurd, opgehouden met zich bij deze leverancier te bevoorraden en heeft zij diens logo op de installaties van het tankstation onzichtbaar gemaakt.

22 In 2004 heeft Tobar een vordering tegen CEPSA ingesteld tot nietigverklaring van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst, waarbij zij aanvoerde dat deze onverenigbaar met artikel 81 EG en onrechtmatig was, aangezien het vaststellen van de verkoopprijs van de aardolieproducten alleen aan de beoordeling van CEPSA was overgelaten. Tobar heeft ook schadevergoeding gevorderd.

23 CEPSA heeft de vordering betwist en in reconventie de nakoming dan wel, mocht nakoming onmogelijk blijken, de ontbinding van de overeenkomst alsook schadevergoeding gevorderd.

24 Op 29 juli 2005 heeft de Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid deze overeenkomst nietig verklaard wegens onverenigbaarheid met artikel 81, lid 1, EG en de verordeningen nrs. 1984/83 en 2790/1999. CEPSA heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

25 In deze omstandigheden heeft de Audiencia Provincial de Madrid de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Dient artikel 81, lid 1, EG aldus te worden uitgelegd dat een overeenkomst inzake het aanbrengen en het gebruik van het logo, die in 1996 is gesloten tussen een distributeur van aardolieproducten en een tankstationhouder, waarbij laatstgenoemde zich ertoe verbindt om gedurende een bepaalde periode uitsluitend brandstoffen voor motorvoertuigen en andere brandstoffen van de leverancier en geen door andere distributeurs geleverde soortgelijke producten te verkopen, onder deze bepaling valt, voor zover deze verbintenis een niet-concurrentiebeding behelst, zelfs indien deze overeenkomst, wegens de economische betekenis ervan, als een agentuurovereenkomst zou kunnen worden beschouwd?

b) Indien de overeenkomst onder deze bepaling valt, kan zij dan van het verbod worden vrijgesteld indien zij aan de voorwaarden van verordening nr. 1984/83 voldoet, meer in het bijzonder aan die inzake de geldigheidsduur?

c) Zo ja, verlangen de artikelen 10 en 12 van deze verordening dan, voor zover op grond daarvan de geldigheidsduur van het niet-concurrentiebeding, als een tegenprestatie voor de toekenning door de leverancier aan de

tankstationhouder van economische of financiële voordelen, meer dan vijf jaar kan bedragen, dat het om substantiële economische of financiële voordelen gaat, of volstaat het dat zij niet onaanzienlijk zijn? Kunnen deze bepalingen aldus worden uitgelegd dat dergelijke economische en financiële voordelen zijn toegekend in overeenkomsten inzake het aanbrengen en het gebruik van het logo, waarbij de leverancier van de aardolieproducten de kosten van de installatie en het onderhoud van zijn beeldmerk in het tankstation draagt, dan wel de brandstoftanks en -pompen ter beschikking stelt die de tankstationhouder zonder de schriftelijke toestemming van de exclusieve leverancier niet voor niet door deze geleverde producten mag gebruiken en moet teruggeven wanneer hij ze niet langer zoals overeengekomen gebruikt, en waarvan de waarde is gedekt door de garantie op eerste verzoek die de tankstationhouder ten gunste van de leverancier heeft gesteld?

d) Indien deze vrijstelling niet van toepassing is, treft de nietigheid van rechtswege van artikel 81, lid 2, EG de overeenkomst dan in haar geheel?

2) a) Dient artikel 81, lid 1, EG aldus te worden uitgelegd dat een dergelijke overeenkomst inzake het aanbrengen en het gebruik van het logo, voor zover daarin wordt bepaald dat de tankstationhouder de brandstoffen voor motorvoertuigen en andere brandstoffen van de exclusieve leverancier tegen de door laatstgenoemde vastgestelde detailhandelsprijzen moet verkopen, gelet op de economische betekenis ervan, en in het bijzonder op de door de tankstationhouder gedragen risico's en zijn bijdrage in de kosten van de levering van de contractproducten of van reclame voor de verkoop van deze producten, in beginsel onder het verbod van concurrentiebeperking valt, omdat daarin verkoopprijzen worden vastgesteld, wanneer er sprake is van de volgende relevante omstandigheden:

i) de tankstationhouder verbindt zich ertoe om uitsluitend smeermiddelen en producten voor het onderhoud van motorvoertuigen, motor- en andere brandstoffen van de leverancier te verkopen tegen de door deze vastgestelde detailhandelsprijzen, volgens zijn voorwaarden, verkoop- en exploitatietechnieken, en wel voor een periode van tien jaar die, mits kennisgeving minstens zes maanden tevoren en uitdrukkelijke

schriftelijke instemming, met opeenvolgende perioden van vijf jaar kan worden verlengd;

ii) de tankstationhouder draagt het risico van de motor- en andere brandstoffen, met inbegrip van het risico van volumeverschillen, vanaf het tijdstip waarop hij deze van de leverancier in de opslagtanks van het tankstation ontvangt. Vanaf het ogenblik van de ontvangst van de producten dient de tankstationhouder de producten te bewaren onder omstandigheden die noodzakelijk zijn om verlies of kwaliteitsvermindering daarvan te voorkomen, en is hij in voorkomend geval zowel jegens de leverancier als jegens derden aansprakelijk voor verlies, verontreiniging of vermenging van deze producten en voor de schade die daardoor kan ontstaan;

iii) de tankstationhouder dient de leverancier het voor de motor- en andere brandstoffen verschuldigde bedrag negen dagen na de levering in het tankstation daarvan te betalen en moet bovendien op de datum van de eerste levering een bankgarantie stellen voor het totaalbedrag van een levering voor vijftien dagen. Bij niet-betaling kan de leverancier niet alleen de door de tankstationhouder gestelde garantie omzetten, maar zal laatstgenoemde ook de leveringen vooraf moeten betalen. Het bedrag dat de tankstationhouder aan de distributeur moet betalen wordt berekend door van de door de distributeur vastgestelde detailhandelsprijs, inclusief btw, de ‚commissie' van de tankstationhouder, plus de overeenkomstige btw, af te trekken. Gemiddeld wordt de motorbrandstof vanaf de levering ervan verkocht in een veel korter tijdsbestek dan de periode van negen dagen waarin de tankstationhouder de distributeur moet betalen. De distributeur debiteert of crediteert de tankstationhouder maandelijks naargelang de voor de geleverde motorbrandstoffen vastgestelde prijzen stijgen of dalen. De transportkosten worden door de leverancier gedragen;

iv) de tankstationhouder staat borg en is aansprakelijk voor de klanten die gebruikmaken van de kredietkaart die wordt uitgegeven en beheerd

door de groep van ondernemingen waartoe de leverancier behoort, debiteert in de maand volgend op die van de transacties de rekening van deze klanten voor de bedragen van de met deze kaart gedane aankopen, financiert een klein gedeelte van de kosten die aan het gebruik door de klanten van de klantenkaart van de brandstofdistributeur zijn verbonden, en draagt het risico bij niet-betaling door klanten aan wie hij rechtstreeks krediet heeft verleend;

v) de leverancier van de aardolieproducten draagt de kosten van de installatie en het onderhoud, in het tankstation, van zijn beeldmerk en levert ook de brandstoftanks en -pompen, die de tankstationhouder zonder de schriftelijke toestemming van de leverancier niet mag gebruiken om producten van andere leveranciers te verkopen en waarvan de geraamde waarde precies overeenkomt met het bedrag van de bankgarantie die de tankstationhouder ten gunste van de leverancier heeft gesteld.

b) Zo ja, moeten verordening nr. 1984/83 en meer in het bijzonder de artikelen 10 tot en met 13 daarvan dan aldus worden uitgelegd dat zij ook gelden voor een overeenkomst van dien aard, zodat het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet van toepassing is, indien de overeenkomst voldoet aan de in deze artikelen van de verordening neergelegde vrijstellingsvoorwaarden?

c) Dient artikel 11 van deze verordening in dat geval aldus te worden uitgelegd dat wanneer in de overeenkomst meer dan één concurrentiebeperking wordt opgelegd, en bovendien een niet-concurrentiebeding wordt opgenomen waarbij aan één enkele onderneming een exclusief leveringsrecht wordt toegekend, de verkoopprijzen door de leverancier worden vastgesteld? Kan de overeenkomst op grond van de toestemming die de [leverancier] in november 2001 aan de tankstation[houder] heeft verleend om de verkoopprijs te verlagen zonder evenwel aan de inkomsten [van de leverancier] te raken, als rechtsgeldig worden beschouwd?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Voorafgaande opmerkingen

26 Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing stelt de verwijzende rechter het Hof twee vragen, die elk verschillende onderdelen bevatten, waarin verschillende hypothesen worden geformuleerd naargelang van de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst. De eerste vraag wordt gesteld voor het geval dat deze overeenkomst als een agentuurovereenkomst zou worden gekwalificeerd, de tweede vraag voor het geval dat zij tussen twee zelfstandige ondernemingen zou zijn gesloten.

27 De verwijzende rechter vraagt zich in wezen af of het verbod van artikel 81, lid 1, EG en eventueel de groepsvrijstelling waarin verordening nr. 1984/83 voorziet, van toepassing zijn op de feiten van het hoofdgeding. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, sub a, verzoekt hij het Hof evenwel niet, een uitlegging te geven van het begrip overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van deze bepaling teneinde vervolgens te kunnen beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt, maar verzoekt hij het Hof om zelf deze beoordeling te verrichten.

28 Volgens artikel 234 EG, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, is het Hof uitsluitend bevoegd, zich op basis van de door de nationale rechterlijke instantie omschreven feiten over de uitlegging of rechtsgeldigheid van een communautair rechtsvoorschrift uit te spreken, en staat het daarentegen aan deze laatste, de regels van gemeenschapsrecht toe te passen op het concrete geval. Het Hof is bijgevolg niet bevoegd om over de feiten van het hoofdgeding te beslissen of om de communautaire voorschriften die het heeft uitgelegd, op nationale maatregelen of situaties toe te passen, aangezien dit tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort (zie met name arresten van 22 juni 2000, Fornasar e.a., C-318/98, Jurispr. blz. I-4785, punt 32, en 16 oktober 2003, Traunfellner, C-421/01, Jurispr. blz. I-11941, punt 21).

29 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat het aan het Hof voorgelegde verzoek om uitlegging is gebaseerd op verklaringen van de partijen in het hoofdgeding waarvan de nationale rechter de juistheid nog niet heeft geverifieerd. Ook blijkt uit de schriftelijke en de mondelinge opmerkingen die de partijen in het hoofdgeding bij het Hof hebben ingediend, dat zij grondig van mening verschillen over de feiten van het voor de verwijzende rechter aanhangige geding.

30 Dienaangaande zij er eveneens aan herinnerd dat het Hof in het kader van de procedure van artikel 234 EG geen uitspraak kan doen over een feitelijk geschil. Een dergelijk geschil, zoals overigens elke waardering van de feiten van de zaak, behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter (zie arresten van 15 november 1979, Denkavit Futtermittel, 36/79, Jurispr. blz. 3439, punt 12, en 9 juni 2005, HLH Warenvertrieb en Orthica, C-211/03, C-299/03 en C-316/03-C-318/03, Jurispr. blz. I-5141, punt 96).

31 Het is evenwel de taak van het Hof om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen (zie met name arrest van 11 oktober 2007, Freeport, C-98/06, Jurispr. blz. I-8319, punt 31).

32 Aangezien de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst in het licht van de mededingingsregels van wezenlijk belang is voor de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding, dient het Hof in de eerste plaats de relevante criteria voor een dergelijke kwalificatie in herinnering te brengen (eerste en tweede vraag, sub a). In de tweede plaats dient te worden onderzocht of de groepsvrijstelling op deze overeenkomst van toepassing kan zijn, gelet op de hierin vervatte bedingen betreffende de geldigheidsduur ervan (eerste vraag, sub b en c, en tweede vraag, sub b) en de vaststelling van de detailhandelsprijs (tweede vraag, sub c). In de derde plaats rijst de vraag naar de eventuele nietigheid van de overeenkomst op grond van artikel 81, lid 2, EG (eerste vraag, sub d).

Bestaan van een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG

33 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 81, lid 1, EG aldus dient te worden uitgelegd dat het van toepassing is op een exclusieve-afnameovereenkomst voor aardolieproducten zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, in de eerste plaats voor het geval dat deze overeenkomst zou worden geacht te zijn gesloten tussen twee onafhankelijke ondernemingen, op grond van het feit dat de detailhandelsprijs van deze producten door de leverancier wordt vastgesteld, en in de tweede plaats voor het geval dat deze overeenkomst als een echte agentuurovereenkomst wordt beschouwd, op grond van het feit dat zij een exclusieve-afnamebeding bevat.

34 Een soortgelijke vraag is reeds aan het Hof gesteld in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Jurispr. blz. I-11987; hierna: „arrest CEEES"). In die zaak ging het, evenals in die welke tot het onderhavige prejudiciële verzoek heeft geleid, om de contractuele betrekkingen tussen tankstationhouders en hun leverancier, namelijk CEPSA. Blijkens de formulering van de verwijzingsbeslissing stemt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst volkomen overeen met die waarop de door het Hof in het arrest CEEES onderzochte prejudiciële vraag betrekking had.

35 In punt 38 van het arrest CEEES heeft het Hof vastgesteld dat verticale overeenkomsten zoals die tussen CEPSA en de tankstationhouders enkel onder artikel 85 van het Verdrag vallen wanneer de tankstationhouder als een onafhankelijke marktdeelnemer wordt aangemerkt en er bijgevolg een overeenkomst tussen twee ondernemingen bestaat.

36 Het bepalende element om uit te maken of een tankstationhouder een onafhankelijke marktdeelnemer is, wordt gevormd door de met de principaal gesloten overeenkomst en, in het bijzonder, door de uitdrukkelijke of stilzwijgende bedingen van deze overeenkomst die bepalen wie de geldelijke of commerciële risico's dient te dragen die verbonden zijn aan de verkoop van de waren aan derden. Het risico moet van geval tot geval worden beoordeeld, waarbij veeleer rekening moet worden gehouden met de economische realiteit dan met de juridische kwalificatie van de contractuele verhouding naar nationaal recht (arrest CEEES, punt 46).

37 Verder heeft het Hof de criteria gepreciseerd aan de hand waarvan de nationale rechter in het licht van de feitelijke omstandigheden van de bij hem aanhangige zaak de daadwerkelijke verdeling van de geldelijke en commerciële risico's tussen de tankstationhouders en de leverancier van brandstoffen kan beoordelen.

38 Wat in de eerste plaats de aan de verkoop van de waren verbonden risico's betreft, wordt ervan uitgegaan dat de tankstationhouder deze risico's draagt wanneer hij eigenaar van deze waren wordt, vanaf het moment dat hij de waren van de leverancier ontvangt, wanneer hij rechtstreeks of indirect de aan de distributie van deze waren verbonden kosten draagt, met name de transportkosten, wanneer hij op eigen kosten voorraden aanhoudt, wanneer hij instaat voor eventuele schade aan de waren, zoals het verlies of bederf ervan, en voor schade die door de verkochte waren aan derden is veroorzaakt, of wanneer hij het aan de waren verbonden geldelijke risico draagt ingeval hij de leverancier een bedrag dient te betalen dat overeenstemt met de geleverde hoeveelheid brandstof en niet met de daadwerkelijk verkochte hoeveelheid (zie arrest CEEES, punten 51-58).

39 Wat in de tweede plaats de risico's betreft die zijn verbonden aan de marktspecifieke investeringen, te weten de investeringen die nodig zijn opdat de tankstationhouder contractsonderhandelingen met derden kan voeren of overeenkomsten met hen kan sluiten, dient te worden geverifieerd of deze laatste investeert in lokalen of uitrusting, zoals een brandstoftank, of in reclameacties. Zo ja, dan gaan deze risico's over op de tankstationhouder (arrest CEEES, punten 51 en 59).

40 Evenwel dient te worden beklemtoond dat artikel 81 EG niet van toepassing is wanneer de tankstationhouder slechts een verwaarloosbaar deel van het risico draagt (zie in die zin arrest CEEES, punt 61), aangezien de tankstationhouder dan niet als een onafhankelijke onderneming optreedt wanneer hij brandstoffen aan derden verkoopt. In dat geval zijn de betrekkingen tussen de tankstationhouder en de leverancier gelijk aan die welke bestaan tussen een agent en zijn principaal.

41 Uit de punten 62 en 63 van het arrest CEEES blijkt ook dat zelfs in het geval van een agentuurovereenkomst alleen de verplichtingen die aan de tussenpersoon zijn

opgelegd in het kader van de verkoop van waren aan derden voor rekening van de principaal, waaronder de vaststelling van de detailhandelsprijs, niet onder artikel 81 EG vallen. Daarentegen kunnen de exclusiviteits- en non-concurrentiebedingen die betrekking hebben op de verhouding tussen de agent en de principaal als onafhankelijke ondernemingen inbreuk maken op de mededingingsregels voor zover zij de betrokken markt compartimenteren. Het verbod van artikel 81, lid 1, EG is dus op deze bedingen van toepassing.

42 Indien uit het onderzoek van de risico's blijkt dat er een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 81 EG bestaat met betrekking tot de verkoop van waren aan derden, vormt de vaststelling van de detailhandelsprijs hiervan een uitdrukkelijk in lid 1, sub a, van dit artikel vastgestelde mededingingsbeperking, waardoor deze overeenkomst onder het verbod van deze bepaling valt voor zover is voldaan aan alle andere voorwaarden voor de toepassing hiervan, namelijk dat deze overeenkomst tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt beperkt en de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (zie in die zin arrest van 30 april 1998, Cabour, C-230/96, Jurispr. blz. I-2055, punt 48).

43 Voorts dient met name met betrekking tot exclusieve-afnameovereenkomsten te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Hof dat deze overeenkomsten weliswaar niet tot doel hebben, de mededinging te beperken in de zin van artikel 81 EG, maar dat niettemin moet worden onderzocht of zij niet tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Bij de beoordeling van de gevolgen van een exclusieve-afnameovereenkomst moet rekening worden gehouden met de economische en juridische context waarbinnen deze overeenkomst geldt en samen met andere overeenkomsten een cumulatief effect op de mededinging kan hebben. Derhalve moet worden nagegaan in hoeverre een dergelijke overeenkomst samen met andere, soortgelijke overeenkomsten van invloed is op de mogelijkheden van binnenlandse concurrenten of concurrenten uit andere lidstaten om vaste voet te krijgen op de relevante markt of er hun marktaandeel te vergroten (zie arresten van 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punten 13-15, en 7 december 2000, Neste, C-214/99, Jurispr. blz. I-11121, punt 25).

44 Gelet op het bovenstaande dient op de eerste en de tweede vraag, sub a, te worden geantwoord dat een exclusieve-afnameovereenkomst voor aardolieproducten binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG kan vallen wanneer de tankstationhouder

in niet onaanzienlijke mate een of meer aan de verkoop van deze waren aan derden verbonden geldelijke en commerciële risico's draagt en deze overeenkomst bedingen bevat die een nadelige invloed kunnen hebben op de mededinging, zoals bedingen betreffende de vaststelling van de detailhandelsprijs. Indien de tankstationhouder dergelijke risico's niet draagt of slechts een onaanzienlijk deel ervan draagt, kunnen enkel de verplichtingen die aan de tankstationhouder worden opgelegd in het kader van de diensten die deze als tussenpersoon ten behoeve van de principaal verricht, zoals exclusiviteits- en niet-concurrentiebedingen, binnen de werkingssfeer van deze bepaling vallen. Het staat aan de verwijzende rechter om daarnaast na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst tot gevolg heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 81 EG.

De in verordening nr. 1984/83 vastgestelde maximumduur van de overeenkomst

45 Met zijn eerste vraag, sub b en c, en zijn tweede vraag, sub b, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een exclusieve-afnameovereenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, onder een groepsvrijstelling zoals bedoeld in verordening nr. 1984/83 kan vallen indien artikel 81 EG op deze overeenkomst van toepassing is, voor zover is voldaan aan de in deze verordening vastgestelde voorwaarden, met name inzake de maximumduur van de overeenkomst en de toekenning van economische en financiële voordelen.

46 De verwijzende rechter stelt zich met name de vraag of artikel 10 van verordening nr. 1984/83 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de toepassing van de vrijstelling op tankstationcontracten verlangt dat de door de leverancier aan de tankstationhouder verleende voordelen substantieel zijn, wil aan de voorwaarde van de maximumduur voldaan zijn, dan wel of het volstaat dat zij niet onaanzienlijk zijn, en of de voordelen die bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst worden verleend, toereikend zijn op dit punt.

47 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat verordening nr. 1984/83 voorzag in de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde categorieën exclusieve-afnameovereenkomsten die tussen twee ondernemingen zijn gesloten met het oog op de wederverkoop van producten en die onder lid 1 van dit artikel kunnen vallen.

48 Zoals in punt 41 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, kunnen in het geval van een echte agentuurovereenkomst alleen de exclusiviteits- en niet-concurrentiebedingen die betrekking hebben op de verhouding tussen de agent en de principaal als onafhankelijke ondernemingen, onder artikel 81 EG vallen. Daarentegen hoeven de verplichtingen die verband houden met de verkoop van de waren aan derden voor rekening van de principaal, niet in aanmerking te worden genomen bij het onderzoek naar de toepasselijkheid van deze verordening, ook al zouden althans bepaalde ervan inbreuk kunnen maken op de mededingingsregels indien zij het voorwerp uitmaakten van een overeenkomst tussen twee onafhankelijke ondernemingen. In het geval van een distributieovereenkomst tussen twee onafhankelijke ondernemingen dient de gehele overeenkomst te worden onderzocht teneinde uit te maken of de groepsvrijstelling van toepassing is.

49 Artikel 12, lid 1, sub c, van verordening nr. 1984/83 bepaalde dat in afwijking van de maximumduur van vijf jaar, die algemeen gold voor exclusieve-afnameovereenkomsten van korte of middellange duur in alle sectoren van de economie, de maximumduur van tankstationovereenkomsten tien jaar bedroeg. Met betrekking tot de voor deze laatste overeenkomsten geldende bijzondere voorwaarden bepaalde artikel 10 van deze verordening dat de wederverkoper zich er tegenover de leverancier toe verbond om de waren slechts bij hem te betrekken en dat deze exclusieve-afnameverplichting werd aangegaan „als tegenprestatie voor de toekenning van bijzondere economische of financiële voordelen”.

50 De Spaanse versie van artikel 10 preciseerde niet de aard van deze economische of financiële voordelen, dit in tegenstelling tot alle andere taalversies, die de term „bijzondere” of „speciale” gebruikten om deze voordelen te omschrijven. Volgens vaste rechtspraak moeten de verschillende taalversies van een gemeenschapstekst eenvormig worden uitgelegd en moet, wanneer er verschillen zijn tussen deze versies, bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (zie arresten van 1 april 2004, Borgmann, C-1/02, Jurispr. blz. I-3219, punt 25; 16 september 2004,

Commissie/Spanje, C-227/01, Jurispr. blz. I-8253, punt 45, en 16 maart 2006, Commissie/Spanje, C-332/04, punt 52).

51 Wat de opzet en het doel van de betrokken gemeenschapsregeling betreft, blijkt uit punt 13 van de considerans van verordening nr. 1984/83 dat tankstationcontracten in het algemeen worden gekenmerkt door het feit dat de leverancier aan de wederverkoper bijzondere economische of financiële voordelen toekent, doordat hij hem niet-terugvorderbare betalingen doet, tegen gunstige voorwaarden een lening verstrekt of bezorgt, een stuk grond of bedrijfslokalen voor een tankstation in gebruik geeft, technische installaties of andere inrichtingsobjecten ter beschikking stelt of ten gunste van de wederverkoper andere investeringen doet.

52 Voorts werd in punt 15 van de considerans van deze verordening gepreciseerd dat door de economische en financiële voordelen die de leverancier de wederverkoper toekent, de inrichting, de modernisering, het onderhoud en de bedrijfsvoering van tankstations aanzienlijk worden vergemakkelijkt. In punt 17 van de considerans werd als voorbeeld genoemd dat een exclusieve-afnameplicht voor smeermiddelen en aanverwante aardolieproducten alleen kan worden toegelaten onder voorwaarde dat de leverancier de wederverkoper speciale technische installaties voor het verrichten van doorsmeerdiensten ter beschikking stelt of het inrichten daarvan financiert.

53 Het doel van de vrijstelling van het verbod van artikel 81, lid 1, EG blijkt ook uit lid 3, derde streepje, van dit artikel, volgens hetwelk lid 1 van dit artikel niet van toepassing is op overeenkomsten „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". Voorts werd in de punten 5 en 6 van de considerans van verordening nr. 1984/83 met name met betrekking tot exclusieve-afnameovereenkomsten gepreciseerd dat deze overeenkomsten de distributiekosten verlagen, het risico van marktschommelingen beperken, de afzetbevordering van een product vergemakkelijken, de structuur van het distributienet en de kwaliteit van de verkoopprestaties verbeteren en de meest doeltreffende en soms zelfs de enige wijze zijn om in een markt door te dringen.

54 Hieruit volgt dat het begrip „bijzondere economische of financiële voordelen" in de zin van artikel 10 van verordening nr. 1984/83 aldus moet worden uitgelegd dat het zeker voordelen betreft die specifiek zijn voor de contractuele relatie, maar dat zij ook aanzienlijk moeten zijn om een exclusieve bevoorrading gedurende een periode van tien jaar te kunnen rechtvaardigen. Deze voordelen moeten kunnen leiden tot een verbetering van de distributie, tot het vergemakkelijken van de inrichting of de modernisering van het tankstation en tot een verlaging van de distributiekosten.

55 Wat de vraag betreft of de economische of financiële voordelen zoals die welke in het hoofdgeding aan Tobar zijn verleend, een exclusieve bevoorrading gedurende tien jaar kunnen rechtvaardigen, dient te worden herinnerd aan de in punt 30 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak volgens welke elke waardering van de feiten behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om het belang van de door CEPSA verrichte investeringen te evalueren, rekening houdend met de in de punten 51 tot en met 54 van het onderhavige arrest verstrekte aanwijzingen.

56 Er dient evenwel te worden gepreciseerd dat uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de werkingssfeer ratione temporis van verordening nr. 1984/83 de geldigheidsduur van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst niet geheel dekt, aangezien deze overeenkomst op 7 februari 1996 is gesloten voor een duur van tien jaar en Tobar pas in 2003 is gestopt met de nakoming van haar contractuele verplichtingen. Verordening nr. 1984/83 is op 31 december 1991 verstreken, maar de vrijstelling waarin zij voorziet, bleef van toepassing tot 31 mei 2000, dit ingevolge verordening nr. 2790/1999, die bovendien voorzag in een overgangsperiode tot 31 december 2001, gedurende welke het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet van toepassing was op de op 31 mei 2000 geldende overeenkomsten die niet voldeden aan de in deze laatste verordening vastgestelde vrijstellingsvoorwaarden, maar wel aan die van verordening nr. 1984/83. Teneinde de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, moeten dus ook de vrijstellingsvoorwaarden van verordening nr. 2790/1999 worden onderzocht.

57 Deze laatste verordening, die van toepassing is op bepaalde categorieën verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, bevat geen bijzondere bepalingen over tankstationovereenkomsten. Volgens artikel 3, lid 1, van deze verordening is de hierin voorziene vrijstelling van toepassing op voorwaarde dat het marktaandeel van de leverancier op de relevante markt waar hij de contractgoederen

of -diensten verkoopt niet meer dan 30 % bedraagt. In tegenstelling tot verordening nr. 1984/83 bepaalt verordening nr. 2790/1999 in artikel 5, sub a, ervan dat de in artikel 2 voorziene vrijstelling niet van toepassing is op een direct of indirect niet-concurrentiebeding, „wanneer het van onbepaalde duur is of de duur ervan vijf jaar overschrijdt", en dat „wanneer een niet-concurrentiebeding langer dan vijf jaar stilzwijgend verlengbaar is, […] de verplichting [wordt] verondersteld te zijn overeengekomen voor onbepaalde duur".

58 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie zou komen dat de duur van de exclusieve-afnameovereenkomst niet langer is dan de door artikel 12, lid 1, sub c, van verordening nr. 1984/83 toegestane maximumduur, zou hij nog moeten nagaan of deze overeenkomst ook de door verordening nr. 2790/1991 toegestane maximumduur, namelijk vijf jaar, in acht neemt.

59 Dienaangaande is het van belang te weten of de exclusiviteitsovereenkomst vanaf 1 juni 2000, de datum waarop verordening nr. 2790/1991 in werking is getreden, aan de toepassingsvoorwaarden van deze verordening voldeed. Indien deze vraag ontkennend zou moeten worden beantwoord, zou slechts een overgangsperiode tot 31 december 2001 voor deze overeenkomst gelden indien zij voldeed aan de vrijstellingsvoorwaarden van verordening nr. 1984/83.

60 Blijkens de bepalingen van verordening nr. 2790/1999 is de hierin vastgestelde vrijstelling vanaf 1 juni 2000 van toepassing op overeenkomsten waarvan de duur niet langer is dan vijf jaar. Artikel 12, lid 2, van deze verordening voorziet evenwel in een overgangsperiode tot 31 december 2001 voor overeenkomsten die op 31 mei 2000 reeds van kracht waren en die niet aan de in deze verordening vastgestelde voorwaarden voor vrijstelling voldeden, maar wel aan die van verordening nr. 1984/83. Het staat aan de verwijzende rechter om in casu, naargelang de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst al dan niet aan de vrijstellingsvoorwaarden van verordening nr. 1984/83 voldeed, na te gaan vanaf welke datum het exclusiviteitsbeding aan verordening nr. 2790/1999 dient te worden getoetst.

61 Bovendien staat het aan deze rechter om te beoordelen of het beding van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst dat voorziet in de verlenging van

deze overeenkomst met opeenvolgende periodes van vijf jaar, mits kennisgeving ten minste zes maanden tevoren en uitdrukkelijke schriftelijke instemming, in het licht van artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 niet aldus kan worden opgevat dat deze overeenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten, wat tot gevolg zou hebben dat zij zou zijn uitgesloten van de groepsvrijstelling.

62 Gelet op het bovenstaande dient op de eerste vraag, sub b en c, en de tweede vraag, sub b, te worden geantwoord dat een exclusieve-afnameovereenkomst als in het hoofdgeding aan de orde is, onder een groepsvrijstelling zoals bedoeld in verordening nr. 1984/83 kan vallen indien zij de in artikel 12, lid 1, sub c, van deze verordening bedoelde maximumduur van tien jaar in acht neemt en de leverancier de tankstationhouder in ruil voor de exclusiviteit aanzienlijke economische voordelen toekent die bijdragen tot een verbetering van de distributie, de inrichting of de modernisering van het tankstation vergemakkelijken en de distributiekosten verlagen. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of in het hoofdgeding aan deze voorwaarden is voldaan.

Vaststelling van de detailhandelsprijs

63 Met zijn tweede vraag, sub c, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83 aldus moeten worden uitgelegd dat zij de toepassing van de groepsvrijstelling op een exclusieve-afnameovereenkomst uitsluiten op grond van het feit dat deze voorziet in de vaststelling van de detailhandelsprijs door de leverancier. In bevestigend geval wenst hij te vernemen of de vrijstelling opnieuw toepassing vindt indien toelating wordt verleend om deze verkoopprijs te verlagen zonder aan de inkomsten van de leverancier te raken.

64 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat, zoals reeds in punt 42 van het onderhavige arrest is gezegd, de toepassing van de groepsvrijstelling in het geval van het bestaan van contractuele betrekkingen tussen twee ondernemingen is uitgesloten

indien de overeenkomst tussen deze ondernemingen naast een exclusieve- afnamebeding een beding bevat dat voorziet in de vaststelling van de detailhandelsprijs door de leverancier.

65 Artikel 11 van verordening nr. 1984/83 bevatte immers een limitatieve opsomming van de verplichtingen die naast het exclusiviteitsbeding aan de wederverkoper konden worden opgelegd. De vaststelling van de detailhandelsprijs maakte hier geen deel van uit. Volgens punt 8 van de considerans van deze verordening „[kan] voor verdere concurrentiebeperkende verplichtingen, en met name die welke de vrijheid van de wederverkoper beperken om zijn prijzen […] te bepalen […] ingevolge deze verordening […] geen vrijstelling […] worden verleend". Bijgevolg zou de vaststelling van de detailhandelsprijs van aardolieproducten door CEPSA een mededingingsbeperking vormen die niet onder de vrijstelling van artikel 10 van deze verordening valt (zie arrest CEEES, punt 64).

66 Uit de verwijzingsbeslissing van 2 november 2001 blijkt evenwel dat CEPSA Tobar een brief heeft gezonden waarin zij deze laatste toestond om de verkoopprijzen te verlagen zonder te raken aan de inkomsten van de leverancier. In haar schriftelijke en haar mondelinge opmerkingen stelt CEPSA dat deze toestemming reeds was gegeven bij de sluiting van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst en dat Tobar zelfs nog vóór de verzending van deze brief daadwerkelijk gebruik had gemaakt van deze mogelijkheid. Tobar betwist dit ten stelligste en beklemtoont dat deze overeenkomst niet geldig door een eenzijdige handeling kan worden gewijzigd.

67 In deze omstandigheden staat het, gelet op de verdeling van bevoegdheden tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan de verwijzende rechter om te beoordelen op welke wijze de detailhandelsprijzen in het hoofdgeding konden worden vastgesteld en of het volgens het nationale recht mogelijk is om het beding betreffende de vaststelling van deze prijs eenzijdig te wijzigen.

68 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie zou komen dat een dergelijke eenzijdige wijziging volgens het nationale recht mogelijk is, zou hij vervolgens moeten onderzoeken welke vrijstellingsvoorwaarden golden op de dag dat CEPSA haar toelating verleende.

69 In november 2001 was verordening nr. 2790/1999 immers van toepassing op overeenkomsten waarvoor de in artikel 12, lid 2, van deze verordening vastgestelde overgangsperiode niet gold omdat zij niet voldeden aan de vrijstellingsvoorwaarden van verordening nr. 1984/83. Volgens artikel 4, sub a, van eerstgenoemde verordening was de in artikel 2 voorziene vrijstelling niet van toepassing op verticale overeenkomsten die tot doel hadden „de mogelijkheden van de afnemer tot het vaststellen van zijn verkoopprijs [te beperken], onverlet de mogelijkheid voor de leverancier om een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te raden mits deze prijzen niet ten gevolge van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect [hadden] als een vaste prijs of minimumprijs".

70 Bijgevolg dient te worden nagegaan of de vastgestelde maximale verkoopprijs in werkelijkheid niet neerkomt op een vaste prijs of minimumprijs, waarbij rekening moet worden gehouden met alle contractuele verplichtingen en met het gedrag van de partijen in het hoofdgeding.

71 Aangezien het Hof niet kan beoordelen over welke marge Tobar beschikte bij de vaststelling van de detailhandelsprijs van de aardolieproducten nadat haar hiertoe bij brief van CEPSA van 2 november 2001 toelating was verleend, staat het aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of deze toelating beantwoordt aan een reële mogelijkheid voor de wederverkoper om deze verkoopprijs te verlagen, waarbij hij rekening dient te houden met het concrete effect van alle bedingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst in hun economische en juridische context. Met name dient te worden nagegaan of deze detailhandelsprijs in werkelijkheid niet op indirecte of verkapte wijze wordt vastgesteld, bijvoorbeeld door de vaststelling van de winstmarge van de tankstationhouder, bedreigingen, intimidatie, waarschuwingen, sancties of het geven van prikkels.

72 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie zou komen dat Tobar in werkelijkheid verplicht was de door CEPSA opgelegde vaste prijs of minimumprijs in acht te nemen, zou bovengenoemde overeenkomst niet onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 2790/1999 kunnen vallen. Wanneer een overeenkomst niet aan alle voorwaarden van een vrijstellingsverordening voldoet, valt zij niettemin slechts onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG indien zij tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt beperkt en zij de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (zie in die zin arrest Cabour, reeds aangehaald, punt 48). In dit laatste geval zou de prijsovereenkomst, behoudens

individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG, van rechtswege nietig zijn overeenkomstig lid 2 van dit artikel.

73 Indien de eenzijdige wijziging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst daarentegen tot gevolg had dat het beding betreffende de detailhandelsprijs van de aardolieproducten in overeenstemming werd gebracht met de mededingingsregels, zou deze overeenkomst onder de groepsvrijstelling vallen, voor zover zij zou voldoen aan alle voorwaarden van verordening nr. 2790/1999. Zoals de advocaat-generaal in punt 94 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, zou een dergelijke wijziging evenwel niet kunnen meebrengen dat de overeenkomst met terugwerkende kracht rechtsgeldig wordt doordat zij onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 1984/83 komt te vallen.

74 Het is immers vaste rechtspraak dat, zodra aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 81, lid 1, EG is voldaan en de betrokken overeenkomst geen toekenning van een vrijstelling uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG kan rechtvaardigen, de nietigheid waarin lid 2 van dit artikel voorziet, door eenieder kan worden ingeroepen. Aangezien deze nietigheid absoluut is, kan zij alle gevolgen, voor het verleden en voor de toekomst, van de betrokken overeenkomst treffen (arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a., C-295/04-C-298/04, Jurispr. blz. I-6619, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 De eerste vraag, sub d, strekt ertoe te vernemen of de nietigheid van het beding betreffende de vaststelling van de detailhandelsprijs voor aardolieproducten tot gevolg heeft dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst in haar geheel van rechtswege nietig is. Deze vraag wordt in de punten 78 tot en met 80 van het onderhavige arrest beantwoord. Indien de verwijzende rechter zou vaststellen dat deze overeenkomst in haar geheel van rechtswege nietig is, dient de vraag of deze overeenkomst geldig kan worden na de wijziging van het beding betreffende de verkoopprijs evenwel, zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen terecht stelt, te worden beantwoord volgens het nationale overeenkomstenrecht.

76 Gelet op het bovenstaande dient op de tweede vraag, sub c, te worden geantwoord dat de artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83 aldus moeten worden uitgelegd dat een exclusieve-afnameovereenkomst die voorziet in de vaststelling van de detailhandelsprijs door de leverancier, niet onder de groepsvrijstelling kan vallen.

Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of ingevolge het nationale recht het beding betreffende deze verkoopprijs kan worden gewijzigd door een eenzijdig door de leverancier verleende toelating zoals in het hoofdgeding aan de orde is, en of een overeenkomst die van rechtswege nietig is, geldig kan worden na een wijziging van dit beding waardoor dit in overeenstemming wordt gebracht met artikel 81, lid 1, EG.

Gevolgen van een eventuele nietigheid van de overeenkomst op grond van artikel 81, lid 2, EG

77 Met zijn eerste vraag, sub d, wenst de verwijzende rechter te vernemen of de nietigheid van rechtswege waarin artikel 81, lid 2, EG voorziet, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst in haar geheel treft of enkel de bedingen die onverenigbaar zijn met lid 1 van dit artikel.

78 Dienaangaande dient te worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof dat de nietigheid van rechtswege van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 2, EG zich alleen uitstrekt tot de onderdelen van de overeenkomst die ingevolge artikel 81, lid 1, verboden zijn, of tot de overeenkomst in haar geheel, wanneer deze onderdelen niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgekoppeld (zie met name arrest van 30 juni 1966, LTM, 56/65, Jurispr. blz. 392, 415, en arrest Delimitis, reeds aangehaald, punt 40).

79 Indien deze onderdelen kunnen worden losgekoppeld van de overeenkomst, worden de gevolgen van de nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst of voor andere hieruit voortvloeiende verplichtingen niet bepaald door het gemeenschapsrecht. Het staat dus aan de verwijzende rechter om volgens het toepasselijke nationale recht de draagwijdte van een eventuele nietigheid van bepaalde bedingen op grond van artikel 81, lid 2, EG en de gevolgen ervan voor de contractuele betrekkingen in hun geheel te beoordelen (zie met name arrest van 18 december 1986, VAG France, 10/86, Jurispr. blz. 4071, punten 14 en 15; arrest Cabour, reeds aangehaald, punt 15, en arrest van 30 november 2006, Brünsteiner en Autohaus Hilgert, C-376/05 en C-377/05, Jurispr. blz. I-11383, punt 48).

80 Bijgevolg dient op de eerste vraag, sub d, te worden geantwoord dat de nietigheid van rechtswege waarin artikel 81, lid 2, EG voorziet, de overeenkomst slechts in haar geheel treft indien de bedingen die onverenigbaar zijn met artikel 81, lid 1, niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgekoppeld. In het omgekeerde geval worden de gevolgen van de nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst niet door het gemeenschapsrecht bepaald.

Kosten

81 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **Een exclusieve-afnameovereenkomst voor brandstoffen, daaronder begrepen brandstoffen voor motorvoertuigen, en smeermiddelen en aanverwante producten kan binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG vallen wanneer de tankstationhouder in niet onaanzienlijke mate een of meer aan de verkoop van deze waren aan derden verbonden geldelijke en commerciële risico's draagt en deze overeenkomst bedingen bevat die een nadelige invloed kunnen hebben op de mededinging, zoals bedingen betreffende de vaststelling van de detailhandelsprijs. Indien de tankstationhouder dergelijke risico's niet draagt of slechts een onaanzienlijk deel ervan draagt, kunnen enkel de verplichtingen die aan de tankstationhouder worden opgelegd in het kader van de diensten die deze als tussenpersoon ten behoeve van de principaal verricht, zoals exclusiviteits- en niet-concurrentiebedingen, binnen de werkingssfeer van deze bepaling vallen. Het staat aan de verwijzende rechter om daarnaast na te gaan of de op 7 februari 1996 tussen CEPSA Estaciones de Servicio SA en LV Tobar e Hijos SL gesloten overeenkomst tot gevolg heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 81 EG.**

2) Een exclusieve-afnameovereenkomst zoals in het vorige punt van het onderhavige dictum is bedoeld, kan vallen onder een groepsvrijstelling zoals bedoeld in verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve- afnameovereenkomsten, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1582/97 van de Commissie van 30 juli 1997, indien zij de in artikel 12, lid 1, sub c, van deze verordening bedoelde maximumduur van tien jaar in acht neemt en de leverancier de tankstationhouder in ruil voor de exclusiviteit aanzienlijke economische voordelen toekent die bijdragen tot een verbetering van de distributie, de inrichting of de modernisering van het tankstation vergemakkelijken en de distributiekosten verlagen. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of in het hoofdgeding aan deze voorwaarden is voldaan.

3) De artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1582/97, moeten aldus worden uitgelegd dat een exclusieve-afnameovereenkomst die voorziet in de vaststelling van de detailhandelsprijs door de leverancier, niet onder de groepsvrijstelling kan vallen. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of ingevolge het nationale recht het beding betreffende deze verkoopprijs kan worden gewijzigd door een eenzijdig door de leverancier verleende toelating zoals in het hoofdgeding aan de orde is, en of een overeenkomst die van rechtswege nietig is, geldig kan worden na een wijziging van dit beding waardoor dit in overeenstemming wordt gebracht met artikel 81, lid 1, EG.

4) De nietigheid van rechtswege waarin artikel 81, lid 2, EG voorziet, treft de overeenkomst slechts in haar geheel indien de bedingen die onverenigbaar zijn met artikel 81, lid 1, niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgekoppeld. In het omgekeerde geval worden de gevolgen van de nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst niet door het gemeenschapsrecht bepaald.

ondertekeningen