DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 september 2008 *

I mål C-279/06,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Audiencia Provincial de Madrid (Spanien) genom beslut av den 16 juni 2006, som inkom till domstolen den 27 juni 2006, i målet

CEPSA Estaciones de Servicio SA

mot

LV Tobar e Hijos SL,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna U. Lõhmus (referent), J. Klučka, A. Ó Caoimh och P. Lindh,

* Rättegångsspråk: spanska.

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 juni 2007,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— CEPSA Estaciones de Servicio SA, genom A. Martínez Sánchez, J. Folguera Crespo och F. Lorente Hurtado, abogados,

— LV Tobar e Hijos SL, genom A. Hernández Pardo, M. Gaitán Luján och S. Beltrán Ruiz, abogados,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Mojzesowicz, E. Gippini Fournier och F. Castillo de la Torre, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 13 mars 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 81 EG och artiklarna 10–13 i kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel [81].3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT L 173, s. 5, och rättelse EGT L 79, 1984, s. 38; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 52), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1582/97 av den 30 juli 1997 (EGT L 214, s. 27) (nedan kallad förordning nr 1984/83).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan CEPSA Estaciones de Servicio SA (nedan kallat CEPSA), klagande i målet vid den nationella domstolen, och LV Tobar e Hijos SL (nedan kallat Tobar), motpart i målet vid den nationella domstolen, avseende Tobars underlåtenhet att fullgöra det exklusiva inköpsavtal som slutits mellan de båda bolagen.

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 Enligt förordning nr 1984/83 är artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) inte tillämplig på vissa grupper av exklusiva inköpsavtal och samordnade förfaranden som vanligtvis uppfyller de villkor som föreskrivs i artikel 85.3, med motiveringen att de i allmänhet medför en förbättring av distributionen av varor.

4 Skälen 5, 6, 13, 15 och 17 i den nämnda förordningen har följande lydelse:

”(5) I regel medför de exklusiva inköpsavtal som avses i denna förordning en förbättring av distributionen eftersom de gör det möjligt för leverantören att planera avsättningen av sina varor med större noggrannhet och för längre tid och säkerställa en regelbunden täckning av återförsäljarens behov under hela avtalsperioden. Detta gör det möjligt för parterna att begränsa risken med svängningar i marknadsläget och minska distributionskostnaderna.

(6) Dessutom underlättar sådana avtal marknadsföringen av en produkt och medför en intensiv bearbetning av marknaden eftersom leverantören i utbyte mot återförsäljarens exklusiva inköpsåtagande i regel förbinder sig att bidra till att förbättra distributionsnätets struktur, höja marknadsföringsinsatsernas kvalitet eller öka försäljningsframgången. Samtidigt främjar avtalen konkurrensen mellan olika tillverkares produkter. Att utse flera återförsäljare som måste köpa sina varor uteslutande från tillverkaren och som svarar för marknadsföring, kundservice och lagerhållning är ofta det effektivaste och ibland enda sättet för en tillverkare att inträda på en marknad och konkurrera med de redan etablerade tillverkarna. …

…

(13) Kännetecknande för [ölleveransavtal och bensinstationsavtal] är i allmänhet å ena sidan att leverantören ger återförsäljaren särskilda kommersiella eller finansiella fördelar genom att bidra till hans finansiering, bevilja eller förmedla honom lån på fördelaktiga villkor, anskaffa en tomt eller lokaler för hans verksamhet, förse honom med utrustning eller inventarier eller göra andra investeringar för hans räkning och å andra sidan att återförsäljaren gör ett långsiktigt

exklusivt inköpsåtagande, som i de flesta fall är förenat med ett förbud mot att sälja konkurrerande varor.

…

(15) De kommersiella och finansiella fördelar som leverantören ger återförsäljaren gör det väsentligt lättare att inrätta, modernisera, underhålla och driva lokaler för försäljning och konsumtion av drycker samt bensinstationer. …

…

(17) … Exklusiva inköpsåtaganden avseende smörjmedel och andra liknande oljebaserade produkter kan godtas endast under förutsättning att leverantören för återförsäljarens räkning anskaffar eller finansierar anskaffningen av särskild smörjningsutrustning. …”

5 Särskilda bestämmelser för avtal med bensinstationsinnehavare (nedan kallade bensinstationsavtal) föreskrevs i artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83.

6 Artikel 10 i samma förordning har följande lydelse:

”Enligt fördragets artikel 85.3 och på de villkor som föreskrivs i artik[larna] 11–13 i denna förordning förklaras att fördragets artikel 85.1 inte gäller avtal i vilka endast två företag är parter och den ena parten, återförsäljaren, avtalar med den andra, leverantören, att i utbyte mot särskilda kommersiella eller finansiella fördelar endast från denne, ett företag anknutet till denne eller ett annat företag åt vilket denne har överlåtit distributionen av sina varor, köpa vissa oljebaserade bränslen till motorfordon och andra bränslen som anges i avtalet för återförsäljning på en bensinstation som är angiven i avtalet.”

7 I artikel 11 i den nämnda förordningen föreskrivs följande:

”Bortsett från den skyldighet som avses i artikel 10 skall ingen annan konkurrensbegränsning åläggas återförsäljaren än skyldigheten

a) att inte på den bensinstation som anges i avtalet sälja bränsle till motorfordon och andra bränslen som levereras av andra företag,

b) att inte på den bensinstation som anges i avtalet använda smörjmedel eller andra liknande oljebaserade produkter som levereras av andra företag, om leverantören eller ett anknutet företag har ställt till återförsäljarens förfogande eller finansierat en smörjhall eller annan utrustning för smörjning av motorfordon,

c) att inom eller utanför den bensinstation som anges i avtalet göra reklam för varor som levereras av andra företag endast i förhållande till dessa varors andel av bensinstationens totala omsättning,

d) att låta leverantören eller ett företag som är utsett av denne underhålla utrustning som tillhör leverantören eller ett anknutet företag eller som har finansierats av leverantören eller ett anknutet företag."

8 I artikel 12 i förordning nr 1984/83 uppräknas de klausuler och de avtalsmässiga åtaganden som utgjorde hinder för tillämpningen av artikel 10 i förordningen, däribland att avtalet slutits för en obestämd tid eller en tid som är längre än tio år.

9 Enligt artikel 13 i samma förordning skulle artiklarna 2.1, 2.3, 3 a och b, 4 samt 5 tillämpas analogt på bensinstationsavtal.

10 Förordning nr 1984/83 upphörde att gälla den 31 december 1999. Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, s. 21), trädde i kraft den 1 januari 2000.

11 Artikel 3.1 i förordning nr 2790/1999 har följande lydelse:

"Om inte något annat följer av punkt 2 i denna artikel, skall undantaget i artikel 2 tillämpas under förutsättning att leverantörens marknadsandel inte överstiger 30 % av den relevanta marknad på vilken denne säljer varor eller tjänster som omfattas av avtalet."

12 I artikel 4 i samma förordning föreskrivs att undantaget från förbudet i artikel 81.1 EG ”[inte] skall … tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har följande syfte:

a) Begränsningar av köparens möjligheter att bestämma försäljningspriset, med undantag för leverantörens möjlighet att fastställa ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att dessa inte som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris.

…”

13 Enligt artikel 5 a i den nämnda förordningen är det undantag som föreskrivs i artikel 2 i denna inte tillämpligt beträffande varje direkt eller indirekt konkurrensklausul vars varaktighet är obegränsad eller överstiger fem år. En konkurrensklausul vars giltighet underförstått förlängs med en period som överstiger fem år ska anses ha slutits på obegränsad tid.

14 Enligt artikel 12 i förordning nr 2790/1999 ska det undantag som anges i bland annat förordning nr 1984/83 fortsätta att gälla till och med den 31 maj 2000. Det förbud som föreskrivs i artikel 81.1 EG omfattar, under perioden från den 1 juni 2000 till den 31 december 2001, inte avtal som redan var i kraft den 31 maj 2000 och som inte uppfyller de villkor för undantag som föreskrivs i förordning nr 2790/1999, men uppfyller dem som föreskrivs i förordning nr 1984/83.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15 Parterna i målet vid den nationella domstolen slöt den 7 februari 1996 ett ”avtal om rätt att i egenskap av innehavare-kommissionär till en bensinstation använda varumärke och bild, rätt till tekniskt och kommersiellt stöd samt rätt till bränsleinköp” (nedan kallat det omtvistade avtalet).

16 Genom detta avtal har Tobar åtagit sig att endast förvärva drivmedel och bränsle, liksom smörjmedel och andra liknande produkter (nedan kallade petroleumprodukter) från CEPSA för återförsäljning på sin bensinstation i enlighet med de konsumentpriser samt de villkor och försäljnings- och driftsmetoder som nämnda leverantör har fastställt. Avtalet har slutits, för en period på tio år med möjlighet till förlängning med perioder om fem år i taget, genom uttryckligt och skriftligt samtycke, med minst sex månaders varsel. Skyldigheten att enbart förvärva de nämnda produkterna från CEPSA är även förenad med en konkurrensklausul, enligt vilken Tobar är förhindrat att tillåta eller delta i försäljnings- eller marknadsföringsåtgärder avseende konkurrerande produkter, såväl på bensinstationens eget område som i dess närområde.

17 Enligt avtalet ska Tobar betala CEPSA för petroleumprodukterna inom nio dagar från det att de levererats till bensinstationen. Tobar ska även den dag då första leveransen görs utställa och överlämna en bankgaranti motsvarande värdet av femton dagars leveranser. Om betalning inte sker i tid kan CEPSA kräva att bankgarantin ska betalas. Om detta blir nödvändigt, är Tobar skyldigt att betala leveranserna i förskott. Som ersättning ska Tobar erhålla den för varje bensinstation gällande marknadsmässiga kommissionen. Betalningen till CEPSA bestäms på grundval av antalet levererade liter bränsle, och ska ske genom att provisionen jämte mervärdesskatt dras av från det av CEPSA fastställda konsumentpriset, inklusive mervärdesskatt.

18 Det framgår av beslutet om hänskjutande att det i avtalet anges, vad gäller klausulerna om kostnads- och riskfördelning, att Tobar ska stå risken för petroleumprodukterna från den tidpunkt då leverantören levererat dessa i förvaringscisterner, inklusive

risken för volymskillnader, samt förvara dem under de förhållanden som krävs för att undvika att de går förlorade eller skadas. Tobar ansvarar gentemot leverantören och tredje man för all förlust, förorening eller uppblandning som produkterna kan utsättas för och för den skada detta kan medföra. Tobar går dessutom i borgen och ansvarar för de kunder som genom dess förmedling fått tillgång till kreditkortet CEPSA CARD samt de kunder som bolaget direkt har beviljat kredit. Tobar står också för en liten del av kostnaden för användningen av CEPSA:s lojalitetskort.

19 CEPSA ska för sin del stå för kostnaderna för transporter av petroleumprodukterna och kostnader för att etablera och underhålla sin varumärkesimage på bensinstationen. CEPSA ska till Tobar upplåta cisterner och bränslepumpar, vilka Tobar endast får använda för försäljning av de produkter som CEPSA levererat och vilka ska återlämnas vid överlåtelse av avtalet. Tobar ska emellertid utställa en ”bankgaranti som är betalningsbar på första anmodan” till förmån för CEPSA, till ett belopp som motsvarar värdet av de tekniska anläggningarna.

20 Den 2 november 2001 sände CEPSA en skrivelse till Tobar, enligt vilken bolaget gav Tobar rätt att från den dagen sänka försäljningspriset på petroleumprodukterna utan att CEPSA:s inkomster för den delen skulle minska.

21 Efter att ha sänt flera skrivelser till CEPSA, upphörde Tobar år 2003 med att använda CEPSA som leverantör och dolde detta bolags logotyp på bensinstationens anläggningar.

22 År 2004 väckte Tobar talan mot CEPSA och yrkade att det omtvistade avtalet skulle ogiltigförklaras. Tobar anförde till stöd för talan att avtalet är oförenligt med artikel 81 EG och att dess föremål är olagligt till följd av det förhållandet att CEPSA ensamt kan bestämma prissättningen för petroleumprodukterna. Tobar yrkade även skadestånd.

23 CEPSA bestred talan och framställde ett genkäromål i vilket bolaget yrkade att det nämnda avtalet skulle fullgöras eller att det skulle upphöra att gälla på grund av att det var omöjligt att fullgöra det och yrkade även skadestånd.

24 Den 29 juli 2005 ogiltigförklarade Juzgado de Primera Instancia nr 3 de Madrid det omtvistade avtalet på grund av att det var oförenligt med artikel 81.1 EG och förordningarna nr 1984/83 och nr 2790/1999. CEPSA överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen.

25 Audiencia Provincial de Madrid beslutade mot bakgrund av dessa omständigheter att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) a) Ska artikel 81.1 EG tolkas så, att ett inköpsavtal medförande en rätt att använda leverantörens varumärke som ingicks år 1996 mellan en distributör av petroleumprodukter och ett bensinstationsbolag, enligt vilket bensinstationsbolaget åtar sig att under en viss tid endast sälja leverantörens drivmedel och bränslen, och att inte sälja sådana produkter från andra leverantörer, omfattas av tillämpningsområdet för den bestämmelsen på grund av att nämnda åtagande utgör en konkurrensklausul, trots att det nämnda avtalet, på grund av sin ekonomiska innebörd, skulle kunna betraktas som ett agentavtal?

b) Om avtalet omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG, kan det då undantas från detta förbud om det uppfyller villkoren i förordning nr 1984/83, särskilt dem som avser avtalets varaktighet?

c) Om denna fråga besvaras jakande, innebär bestämmelserna i artiklarna 10 och 12 i den nämnda förordningen om att konkurrensklausuler tillåts ha en längre varaktighet än fem år i utbyte mot kommersiella och finansiella

fördelar, att dessa fördelar måste vara betydande, eller är det tillräckligt att de inte är obetydliga? Kan bestämmelserna tolkas så, att sådana kommersiella och finansiella fördelar anses ha beviljats i exklusiva inköpsavtal som medför en rätt att använda leverantörens varumärke, där leverantören står för kostnaderna för att inrätta och underhålla sin egen varumärkesimage på bensinstationen, och upplåter cisterner och bränslepumpar som bensinstationsbolaget inte utan skriftligt tillstånd från den exklusiva leverantören kan använda för produkter från andra leverantörer och som bolaget måste lämna tillbaka när de upphör att användas på sätt som är tillåtet, och vilkas värde täcks av en bankgaranti som är betalningsbar på första anmodan och som bensinstationsbolaget har låtit utställa till förmån för leverantören?

d) Om det ovannämnda undantaget inte är tillämpligt på dessa avtal, träffar då den ogiltighet som föreskrivs i artikel 81.2 EG avtalet i dess helhet?

2) a) Ska artikel 81.1 EG tolkas så, att ett sådant inköpsavtal medförande en rätt att använda leverantörens varumärke som det nu aktuella, i den mån det innebär att bensinstationsbolaget är skyldigt att endast sälja leverantörens drivmedel och bränslen till de konsumentpriser som leverantören har fastställt, i princip omfattas av konkurrensbegränsningsförbudet på grund av att försäljningspriset fastställs i avtalet, med beaktande av avtalets ekonomiska innebörd och i synnerhet av att bensinstationsinnehavaren står de risker som och bidrar till de kostnader som hänför sig till leveransen av de varor som utgör avtalets föremål och till marknadsföringen av dem, och mot bakgrund av följande relevanta omständigheter:

i) Bensinstationsinnehavaren åtar sig att endast sälja smörjmedel och andra liknande produkter för fordonsmotorer, samt drivmedel och bränslen från leverantören i enlighet med de konsumentpriser och de villkor och försäljnings- och driftsmetoder som leverantören har fastställt för en period på tio år med möjlighet till förlängning med perioder om fem år i

taget genom uttryckligt och skriftligt samtycke, med minst sex månaders varsel.

ii) Bensinstationsinnehavaren står risken för drivmedlen och bränslena, inklusive risken för volymskillnader, från den tidpunkt då leverantören har levererat dem i förvaringscisterner på bensinstationen. Från denna tidpunkt är innehavaren skyldig att förvara produkterna under de förhållanden som krävs för att undvika att de går förlorade eller skadas, och har ansvar gentemot leverantören och utomstående för all förlust, förorening eller uppblandning som produkterna kan utsättas för samt för den skada som de kan ge upphov till.

iii) Bensinstationsinnehavaren ska betala leverantören för drivmedlen och bränslena inom nio dagar från leverans. När den första leveransen sker ska innehavaren även överlämna en bankgaranti på totalpriset för leveransen, motsvarande 15 dagar. Om en leverans inte betalas inom utsatt frist innebär detta inte endast att leverantören kan kräva betalning av bankgarantin, utan även att bensinstationsinnehavaren blir förpliktad att betala för varorna innan de levereras till bensinstationen. Det belopp som bensinstationsinnehavaren ska erlägga till leverantören fastställs genom att bensinstationsinnehavarens provision jämte mervärdesskatt dras av från det av leverantören fastställda konsumentpriset, inklusive mervärdesskatt. En leveransvolym bränsle återförsäljs i genomsnitt på avsevärt kortare tid än de nio dagar som föreskrivs för bensinstationsinnehavarens betalning för en leverans till leverantören. Leverantören debiterar eller krediterar bensinstationsinnehavaren varje månad för variationerna i de priser som fastställts för levererat bränsle, beroende på om priset höjts eller sänkts. Leverantören står för transportkostnaderna.

iv) Bensinstationsinnehavaren går i borgen och ansvarar för de kunder som har tillgång till det kreditkort som skapats av den bolagskoncern som

leverantören tillhör och som förvaltas av samma koncern, erhåller betalning för den försäljning som gjorts med hjälp av detta kreditkort påföljande månad, står för en liten del av kostnaden för kundernas användning av leverantörens lojalitetskort och står risken för utebliven betalning från kunder som direkt har beviljats kredit.

v) Det bolag som levererar petroleumprodukterna står för kostnaderna för att etablera och underhålla sin varumärkesimage på bensinstationen, och upplåter även cisterner och bränslepumpar som bensinstationsinnehavaren inte utan skriftligt tillstånd från leverantören får använda för produkter från andra leverantörer och vilkas värde exakt motsvarar beloppet på den bankgaranti som bensinstationsbolaget har låtit utställa till förmån för leverantören.

b) Om artikel 81.1 EG ska tolkas på det sätt som anges i fråga 2.a, ska då [förordning nr 1984/83], och särskilt artiklarna 10–13 i denna förordning, tolkas på så sätt att de omfattar avtal av detta slag, vilket innebär att förbudet i artikel 81.1 EG inte är tillämpligt om avtalet uppfyller villkoren för undantag i dessa bestämmelser?

c) Ska artikel 11 i samma förordning i sådant fall tolkas så, att det i avtalet finns mer än en konkurrensbegränsning, eftersom det, utöver att leverantören har exklusiv leveransrätt, innebär att denne fastställer försäljningspriserna? Medför [leverantörens] tillstånd i november år 2001 till [bensinstationsinnehavaren] att sänka försäljningspriset utan att [den nämnda leverantörens] inkomster skulle minska att avtalet kan betraktas som giltigt?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

26 Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande ställt två frågor till domstolen. Dessa frågor är båda indelade i delfrågor i vilka olika situationer avses beroende på hur det omtvistade avtalet kvalificeras. Den första frågan avser den situationen att avtalet skulle kvalificeras som ett agentavtal, medan den andra frågan avser den situationen att avtalet skulle anses slutet mellan två självständiga företag.

27 Den hänskjutande domstolen undrar huruvida förbudet i artikel 81.1 EG och, eventuellt, gruppundantaget i förordning nr 1984/83 är tillämpliga mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det nu aktuella nationella målet. Den hänskjutande domstolen har emellertid inte ställt frågorna 1 a) och 2 a) i avsikt att EG-domstolen ska tolka begreppet avtal mellan företag i den mening som avses i den nämnda bestämmelsen för att därefter kunna bedöma huruvida det omtvistade avtalet omfattas av den bestämmelsens tillämpningsområde, utan har bett EG-domstolen att själv göra denna bedömning.

28 Det ska erinras om att enligt artikel 234 EG, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, är domstolen endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt på grundval av de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat. Det ankommer däremot på den sistnämnda domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga reglerna på ett enskilt fall. Domstolen är däremot inte behörig att fastställa sakomständigheterna i målet vid den nationella domstolen eller att tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser som den tolkat på nationella åtgärder eller situationer. Dessa frågor omfattas av den nationella domstolens exklusiva behörighet (se bland annat dom av den 22 juni 2000 i mål C-318/98, Fornasar m.fl., REG 2000, s. I-4785, punkt 32, och av den 16 oktober 2003 i mål C-421/01, Traunfellner, REG 2003, s. I-11941, punkt 21).

29 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att begäran om tolkning som framställts till domstolen grundas på påståenden från parterna i målet vid den nationella domstolen, och att denna domstol inte har kontrollerat huruvida dessa är riktiga. Parterna i målet vid den nationella domstolen har dessutom i sina skriftliga och muntliga yttranden till domstolen gett uttryck för en betydande oenighet om de faktiska omständigheterna i nämnda mål.

30 Domstolen erinrar i detta hänseende om att den inte kan lösa en tvist avseende faktiska omständigheter inom ramen för det förfarande som avses i artikel 234 EG. En sådan tvist, liksom för övrigt varje bedömning av de faktiska omständigheterna i målet, omfattas av den nationella domstolens behörighet (se dom av den 15 november 1979, i mål 36/79, Denkavit Futtermittel, REG 1979, s. 3439, punkt 12, samt av den 9 juni 2005 i de förenade målen C-211/03, C-299/03 och C-316/03–C-318/03, HLH Warenvertrieb och Orthica, REG 2005, s. I-5141, punkt 96).

31 Det ankommer emellertid på domstolen att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den (se bland annat dom av den 11 oktober 2007 i mål C-98/06, Freeport, REG 2007, s. I-8319, punkt 31).

32 Då kvalifikationen av det omtvistade avtalet, mot bakgrund av konkurrensreglerna, är avgörande för lösningen av tvisten vid den hänskjutande domstolen, ankommer det på domstolen att erinra om för det första de relevanta villkoren för en sådan kvalifikation [frågorna 1 a och 2 a]. Det är för det andra nödvändigt att bedöma huruvida gruppundantaget är tillämpligt på det nämnda avtalet, med hänsyn till klausuler i avtalet avseende dess löptid [frågorna 1 b, 1 c och 2 b] och fastställande av konsumentpriset [fråga 2 c]. Det är för det tredje fråga om huruvida avtalet är ogiltigt enligt artikel 81.2 EG [fråga 1 d].

Förekomsten av ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG

33 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 1 a och 2 a för att få klarhet i huruvida artikel 81.1 EG ska tolkas så, att den bestämmelsen är tillämplig på ett exklusivt inköpsavtal avseende petroleumprodukter med samma kännetecken som det omtvistade avtalet, för det första, för det fall detta avtal skulle anses ha ingåtts mellan två oberoende företag, med anledning av att konsumentpriset för de nämnda produkterna fastställs av leverantören, och, för det andra, för det fall detta avtal skulle anses utgöra ett äkta agentavtal, med anledning av att det innehåller en klausul om exklusiv leveransrätt.

34 Domstolen påminner i detta hänseende om att en liknande fråga redan har ställts till den under det förfarande som föranledde domen av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, REG 2006, s. I-11987, nedan kallad domen i målet CEEES. I det målet, liksom i det som har föranlett förevarande begäran om förhandsavgörande, var det fråga om avtalsförhållanden mellan bensinstationsinnehavare och deras leverantör, nämligen CEPSA. Enligt själva lydelsen i beslutet om hänskjutande är det omtvistade avtalet identiskt med de avtal som var föremål för den tolkningsfråga som domstolen prövade i domen i målet CEEES.

35 Domstolen fann i punkt 38 i domen i målet CEEES att vertikala avtal, såsom avtalen mellan CEPSA och bensinstationsinnehavarna, emellertid endast omfattades av artikel 85 i fördraget om bensinstationsinnehavaren anses utgöra en oberoende ekonomisk aktör och det följaktligen finns ett avtal mellan två företag.

36 Den avgörande faktorn för att fastställa om en bensinstationsinnehavare är en oberoende ekonomisk aktör är emellertid det avtal som slutits med huvudmannen, och särskilt de underförstådda eller uttryckliga klausuler i detta avtal som rör fördelningen av finansiella och affärsmässiga risker i samband med försäljningen av varor till tredje man. Frågan beträffande fördelning av risken ska bedömas i varje enskilt fall och med beaktande av den ekonomiska verkligheten snarare än avtalsförhållandets rättsliga kvalificering i nationell rätt (domen i målet CEEES, punkt 46).

37 Domstolen har även preciserat de kriterier som möjliggör för den nationella domstolen att, i ljuset av de faktiska omständigheterna i det mål som den har att avgöra, uppskatta den faktiska fördelningen av de finansiella och affärsmässiga riskerna mellan bensinstationsinnehavare och leverantörer av bränsle.

38 Med avseende på, för det första, de risker som är förenade med försäljningen av varor, är det troligt att bensinstationsinnehavaren presumeras stå dessa risker när bensinstationsinnehavaren övertar äganderätten till varorna, från den tidpunkt då denne mottar dem från leverantören, när bensinstationsinnehavaren direkt eller indirekt står för kostnaderna för distribution av varorna, bland annat transportkostnaderna, när bensinstationsinnehavaren håller lager på egen bekostnad, när bensinstationsinnehavaren ansvarar för eventuella skador på varorna, såsom att de går förlorade eller försämras, samt för skada orsakad av varor som sålts till tredje man, eller när bensinstationsinnehavaren står den finansiella risken för varorna för det fall denne är skyldig att till leverantören erlägga det belopp som motsvarar den mängd bränsle som har levererats i stället för den som faktiskt har sålts (se domen i målet CEEES, punkterna 51–58).

39 När det för det andra gäller de risker som är förenade med investeringar som är typiska för denna marknad, nämligen de som är nödvändiga för att en bensinstationsinnehavare ska kunna förhandla eller sluta avtal med tredje man, måste det kontrolleras om bensinstationsinnehavaren investerar i lokaler eller utrustning, såsom bränsletankar eller säljfrämjande åtgärder. Om så är fallet övergår de nämnda riskerna på bensinstationsinnehavaren (domen i målet CEEES, punkterna 51 och 59).

40 Domstolen påpekar emellertid att den omständigheten att bensinstationsinnehavaren enbart bär en obetydlig del av risken inte innebär att artikel 81 EG är tillämplig (se, för ett liknande resonemang, domen i målet CEEES, punkt 61), eftersom en sådan bensinstationsinnehavare inte utgör en oberoende ekonomisk aktör vid försäljning av bränsle till tredje man. Förhållandet mellan innehavaren och leverantören är i detta fall identiskt med det mellan en agent och dennes huvudman.

41 Det framgår dessutom av punkterna 62 och 63 i domen i målet CEEES att det, även avseende agentavtal, endast är de förpliktelser som mellanhanden har vid försäljning

av varor till tredje man för huvudmannens räkning, bland annat fastställande av konsumentpriset, som inte omfattas av artikel 81 EG. Exklusivitetsklausuler och konkurrensklausuler som avser förhållandet mellan agenten och huvudmannen i deras egenskaper av oberoende ekonomiska aktörer kan däremot innebära en överträdelse av konkurrensreglerna i den mån de leder till en avskärmning av den relevanta marknaden. Förbudet i artikel 81.1 EG är således tillämpligt på de nämnda klausulerna.

42 För det fall bedömningen av riskerna gör det möjligt att fastställa att det föreligger ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81 EG, beträffande försäljningen av varor till tredje man, utgör fastställande av försäljningspriset för dessa varor en konkurrensbegränsning som föreskrivs uttryckligen i artikel 81.1 a. Ett sådant avtal omfattas av det förbud som föreskrivs i den bestämmelsen, om alla andra villkor för dess tillämpning är uppfyllda, nämligen att detta avtal har till syfte eller resultat att märkbart hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden och om det kan påverka handeln mellan medlemsstater (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 1998 i mål C-230/96, Cabour, REG 1998, s. I-2055, punkt 48).

43 Domstolen erinrar dessutom, med avseende på exklusiva inköpsavtal, om att det följer av rättspraxis att det måste prövas om dessa avtal medför att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids, även om de inte har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Vid bedömning av verkningarna av ett exklusivt inköpsavtal måste hänsyn tas till det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket avtalet förekommer och där det tillsammans med andra kan ha en kumulativ inverkan på konkurrensen. En analys måste därför göras av ett sådant avtals inverkan, i förening med andra avtal av samma typ, på möjligheterna för inhemska konkurrenter eller konkurrenter från andra medlemsstater att få tillträde till eller utöka sin andel av den relevanta marknaden (se dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935, punkterna 13–15, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-65, och av den 7 december 2000 i mål C-214/99, Neste, REG 2000, s. I-11121, punkt 25).

44 Frågorna 1 a och 2 a ska mot bakgrund av det ovan anförda besvaras enligt följande. Ett exklusivt inköpsavtal avseende petroleumprodukter kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG när en bensinstationsinnehavare, i en icke-obetydlig

utsträckning, står en eller flera finansiella och affärsmässiga risker som är förenade med försäljningen av dessa produkter till tredje man och som innehåller klausuler som kan begränsa konkurrensen, såsom en klausul om fastställande av konsumentpriset. För det fall bensinstationsinnehavaren inte står sådana risker eller enbart en obetydlig del av dessa, omfattas enbart de skyldigheter som bensinstationsinnehavaren har inom ramen för de förmedlingstjänster som denne erbjuder huvudmannen, såsom exklusivitetsklausuler och konkurrensklausuler, av den nämnda bestämmelsens tillämpningsområde. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att dessutom pröva huruvida det omtvistade avtalet medför att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids i den mening som avses i artikel 81 EG.

Den maximala varaktigheten för avtalet enligt förordning nr 1984/83

45 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 1 b, 1 c, och 2 b för att få klarhet i huruvida ett exklusivt inköpsavtal, såsom det omtvistade avtalet, för det fall detta omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 EG, kan omfattas av ett gruppundantag enligt förordning nr 1984/83, under förutsättning att de villkor som föreskrivs i den förordningen är uppfyllda, bland annat vad avser den maximala varaktigheten för avtalet samt åtnjutande av kommersiella eller finansiella fördelar.

46 Den nämnda domstolen undrar, bland annat, huruvida artikel 10 i förordning nr 1984/83, för att villkoret avseende maximal varaktighet ska vara uppfyllt, ska tolkas på så sätt att det enligt den artikeln krävs att de fördelar som leverantören beviljar bensinstationsinnehavaren ska, för att undantaget för bensinstationsavtal ska vara tillämpligt, vara betydliga eller om det är tillräckligt att de inte är obetydliga, och huruvida de fördelar som beviljas genom det omtvistade avtalet är tillräckliga i detta hänseende.

47 Domstolen påminner inledningsvis om att enligt förordning nr 1984/83 var artikel 85.3 i fördraget tillämplig på vissa grupper av exklusiva inköpsavtal mellan två företag för återförsäljning av varor som kan omfattas av artikel 85.1 i fördraget.

48 I punkt 41 i förevarande dom påpekas att för det fall det är fråga om ett äkta agentförhållande, kan enbart exklusivitetsklausuler och konkurrensklausuler rörande förhållandet mellan agenten och huvudmannen i deras egenskap av oberoende ekonomiska aktörer omfattas av artikel 81 EG. Skyldigheter avseende försäljningen av varor till tredje man för huvudmannens räkning, av vilka åtminstone några kan innebära en överträdelse av konkurrensreglerna om de ingås mellan två oberoende företag, ska däremot inte beaktas vid bedömningen av huruvida den nämnda förordningen är tillämplig. Med avseende på distributionsavtal mellan två oberoende företag ska avtalet i dess helhet bedömas vid avgörande av huruvida gruppundantaget är tillämpligt.

49 I artikel 12.1 c i förordning nr 1984/83 föreskrevs att, med undantag från den maximala varaktigheten på fem år som i allmänhet var tillämplig på kort- eller medelfristiga exklusiva inköpsavtal inom alla branscher, den maximala varaktigheten för bensinstationsavtal var tio år. Med avseende på särskilda villkor som gällde för den sistnämnda avtalstypen, föreskrevs i artikel 10 i samma förordning att återförsäljaren avtalar med leverantören att köpa endast från denne. En sådan förpliktelse till exklusiva inköp ålades ”i utbyte mot särskilda kommersiella eller finansiella fördelar”.

50 Till skillnad från alla andra språkversioner, i vilka begreppen ”särskilda” eller ”speciella” används för att kvalificera dessa fördelar, preciserades i den spanska versionen av nämnda artikel 10 inte de nämnda kommersiella eller finansiella fördelarnas art. Av fast rättspraxis följer emellertid att de olika språkversionerna av gemenskapens rättsakter ska tolkas enhetligt, och i händelse av skillnader mellan dessa ska emellertid bestämmelsen i fråga tolkas med hänsyn till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår (se dom av den 1 april 2004 i mål C-1/02, Borgmann, REG 2004, s. I-3219, punkt 25; av den 16 september 2004 i mål C-227/01, kommis-

sionen mot Spanien, REG 2004, s. I-8253, punkt 45, och av den 16 mars 2006 i mål C-332/04, kommissionen mot Spanien, REG 2006, s. I-40, punkt 52).

51 När det gäller systematiken och syftet med den aktuella gemenskapsrättsliga lagstiftningen framgår det av skäl 13 i förordning nr 1984/83 att bensinstationsavtal i allmänhet kännetecknas av att leverantören ger återförsäljaren särskilda kommersiella eller finansiella fördelar genom att bidra till hans finansiering, bevilja eller förmedla honom lån på fördelaktiga villkor, anskaffa en tomt eller lokaler för bensinstationsverksamheten, förse honom med utrustning eller inventarier eller göra andra investeringar för hans räkning.

52 Det preciseras dessutom i skäl 15 i samma förordning att de kommersiella och finansiella fördelar som leverantören ger återförsäljaren gör det väsentligt lättare att inrätta eller modernisera bensinstationer, samt att underhålla och driva dem. I skäl 17 anges som exempel att ett exklusivt inköpsåtagande avseende smörjmedel och andra liknande oljebaserade produkter kan godtas endast under förutsättning att leverantören för återförsäljarens räkning anskaffar eller finansierar anskaffningen av särskild smörjningsutrustning.

53 Syftet med undantaget från förbudet i artikel 81.1 EG framgår även av artikel 81.3 tredje strecksatsen, enligt vilken bestämmelserna i artikel 81.1 inte är tillämpliga på avtal ”som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås”. I skälen 5 och 6 i förordning nr 1984/83 påpekas dessutom, beträffande exklusiva inköpsavtal, att sådana avtal innebär en sänkning av distributionskostnader, en begränsning av risken med svängningar i marknadsläget, ett underlättande av marknadsföringen av en produkt, en förbättring av distributionsnätets struktur och av kvaliteten på kundservicen, samt utgör det effektivaste och ibland enda sättet att inträda på en marknad.

54 Av detta följer att begreppet ”särskilda kommersiella eller finansiella fördelar” i artikel 10 i förordning nr 1984/83 ska tolkas så, att dessa fördelar förvisso är specifika för avtalsförhållandet, men att de även måste ha en omfattning som motiverar ett exklusivt inköpsavtal med en varaktighet på tio år. Dessa fördelar ska vara sådana att de medför en förbättring av distributionen, gör det lättare att inrätta eller modernisera bensinstationer och sänker distributionskostnaderna.

55 Med avseende på frågan huruvida kommersiella eller finansiella fördelar, såsom de som beviljats Tobar i målet vid den nationella domstolen, kan motivera ett exklusivt inköpsavtal på tio år, hänvisar domstolen till den rättspraxis som nämns i punkt 30 i förevarande dom enligt vilken varje bedömning av de faktiska omständigheterna omfattas av den nationella domstolens behörighet. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att uppskatta betydelsen av CEPSA:s investeringar med beaktande av de anvisningar som ges i punkterna 51–54 i förevarande dom.

56 Domstolen påpekar emellertid att det framgår av beslutet om hänskjutande att tillämpningen i tiden av förordning nr 1984/83 inte helt omfattar perioden för fullgörande av det omtvistade avtalet, eftersom detta slöts den 7 februari 1996 för en period på 10 år och Tobar upphörde att fullgöra sina avtalsmässiga förpliktelser först år 2003. Den nämnda förordningen upphörde att gälla den 31 december 1999, men det undantag som föreskrevs däri fortsatte att vara tillämpligt till och med den 31 maj 2000 enligt förordning nr 2790/1999, i vilken det dessutom föreskrevs en övergångsperiod till och med den 31 december 2001. Under den perioden var förbudet i artikel 81.1 EG inte tillämpligt på avtal som gällde den 31 maj 2000, och som inte uppfyllde de villkoren i den sistnämnda förordningen, men som uppfyllde villkoren i förordning nr 1984/83. Domstolen ska således, för att besvara den hänskjutande domstolens fråga, även undersöka villkoren för undantag som är tillämpliga enligt förordning nr 2790/1999.

57 Förordning nr 2790/1999, som är tillämplig på vertikala gruppavtal, saknar särskilda bestämmelser avseende bensinstationsavtal. Enligt dess artikel 3.1, ska undantaget i denna förordning tillämpas under förutsättning att leverantörens marknadsandel inte överstiger 30 procent av den relevanta marknad på vilken denne säljer varor eller tjänster som omfattas av avtalet. I artikel 5 a i förordning nr 2790/1999 föreskrivs,

till skillnad från i förordning nr 1984/83, att undantaget i artikel 2 i förordningen inte ska tillämpas på någon direkt eller indirekt konkurrensklausul ”vars varaktighet är obegränsad eller överstiger fem år” och att ”en konkurrensklausul vars giltighet underförstått förlängs med en period som överstiger fem år skall anses ha slutits på obegränsad tid”.

58 För det fall den hänskjutande domstolen skulle fastställa att varaktigheten av det exklusiva inköpsavtalet uppfyller villkoret avseende maximal varaktighet i artikel 12.1 c i förordning nr 1984/83, ankommer det på den domstolen att även pröva huruvida detta avtal även uppfyller den maximala varaktighet som är tillåten enligt förordning nr 2790/1999, det vill säga fem år.

59 Det är i detta hänseende av betydelse huruvida det exklusiva inköpsavtalet uppfyllde villkoren för undantag i förordning nr 2790/1999 från och med den 1 juni 2000, då denna förordning började gälla. Om så inte var fallet kan en övergångsperiod till och med den 31 december 2001 tillämpas på det nämnda avtalet enbart om det uppfyllde villkoren för undantag i förordning nr 1984/83.

60 Det framgår av bestämmelserna i förordning nr 2790/1999 att det undantag som föreskrivs i den förordningen är tillämpligt från och med den 1 juni 2000 på avtal vars varaktighet inte överstiger fem år. I artikel 12.2 i samma förordning föreskrivs emellertid en övergångsperiod till och med den 31 december 2001 för avtal som gäller den 31 maj 2000 och som inte uppfyller villkoren för undantag i denna förordning, men som uppfyller villkoren för undantag i förordning nr 1984/83. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, i förevarande fall, beroende på om det omtvistade avtalet uppfyllde villkoren för undantag i förordning nr 1984/83 eller inte, från vilket datum exklusivitetsklausulen ska undersökas med hänsyn till förordning nr 2790/1999.

61 Det ankommer även på den nämnda domstolen att bedöma huruvida det mot bakgrund av artikel 5 a i förordning nr 2790/1999 kan anses följa av den klausul i

det omtvistade avtalet i vilken det anges att detta ska förlängas med perioder om fem år i taget, genom uttrycklig och skriftlig överenskommelse, med minst sex månaders varsel att detta avtal slöts för en obestämd tid, vilket skulle medföra att det inte omfattas av gruppundantaget.

62 Mot bakgrund av det ovan anförda ska frågorna 1 b, 1 c samt 2 b besvaras enligt följande. Ett exklusivt inköpsavtal, såsom det omtvistade avtalet, kan omfattas av ett gruppundantag enligt förordning nr 1984/83 om det uppfyller villkoret avseende den maximala varaktigheten på tio år som avses i artikel 12.1 c i denna förordning, och om leverantören beviljar bensinstationsinnehavaren, i utbyte mot det exklusiva inköpsåtagandet, betydande kommersiella fördelar som medför en förbättring av distributionen, gör det lättare att inrätta och modernisera bensinstationen och sänker distributionskostnaderna. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida dessa villkor är uppfyllda i målet vid den domstolen.

Fastställande av konsumentpriset

63 Den hänskjutande domstolen önskar genom fråga 2 c få klarhet i huruvida artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83 ska tolkas så, att de utesluter en tillämpning av gruppundantaget på ett exklusivt inköpsavtal på grund av att det i avtalet anges att leverantören fastställer konsumentpriset. Om denna fråga skulle besvaras jakande, undrar den hänskjutande domstolen om ett tillstånd att minska försäljningspriset utan att leverantörens inkomster påverkas medför att undantaget på nytt blir tillämpligt.

64 Domstolen erinrar inledningsvis om att, såsom anges i punkt 42 i förevarande dom, gruppundantaget inte är tillämpligt på ett avtalsförhållande mellan två företag om

avtalet, utöver en klausul om exklusiva inköp, även innehåller en klausul enligt vilket leverantören fastställer konsumentpriset.

65 I artikel 11 i förordning nr 1984/83 gjordes i själva verket en uttömmande uppräkning av de förpliktelser som återförsäljaren, vid sidan av exklusivitetsklausulen, kunde åläggas och bland vilka fastställande av konsumentpriset inte förekom. Enligt ordalydelsen av skäl 8 i samma förordning följer att ”ytterligare konkurrensbegränsande skyldigheter, särskilt sådana som begränsar återförsäljarens … frihet[en] att bestämma priser … inte [kan] undantas med stöd av denna förordning”. CEPSA:s fastställande av konsumentpriset för petroleumprodukter utgör följaktligen en konkurrensbegränsning som inte omfattas av undantaget i artikel 10 i den nämnda förordningen (se domen i målet CEEES, punkt 64).

66 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att CEPSA den 2 november 2001 skickade en skrivelse till Tobar som gjorde det möjligt för det sistnämnda företaget att sänka försäljningspriset utan att påverka leverantörens inkomster. CEPSA har gjort gällande i sina skriftliga och muntliga yttranden att ett sådant tillstånd fanns alltsedan det omtvistade avtalet slöts och att Tobar faktiskt hade utnyttjat detta tillstånd även innan denna skrivelse skickades. Tobar har invänt bestämt mot detta påstående och har påpekat att det är omöjligt att på ett giltigt sätt ändra detta avtal genom en ensidig handling.

67 Det ankommer i en sådan situation, mot bakgrund av fördelningen av behörighet mellan de nationella domstolarna och domstolen, på den hänskjutande domstolen att bedöma sätten för fastställande av konsumentpriset i det nu aktuella nationella målet, liksom förekomsten, i nationell rätt, av en möjlighet att ensidigt ändra klausulen om fastställande av det nämnda priset.

68 Under förutsättning att den hänskjutande domstolen drar slutsatsen att en sådan ensidig ändring är möjlig enligt nationell rätt, ska villkoren för undantag som gällde då CEPSA beviljade det aktuella tillståndet undersökas.

69 I november år 2001 var det nämligen förordning nr 2790/1999 som var tillämplig på avtal på vilka den övergångsperiod som föreskrevs i artikel 12.2 i förordning nr 2790/1999 inte var tillämplig, därför att de inte uppfyllde villkoren för undantag i förordning nr 1984/83. Enligt artikel 4 a i den förstnämnda förordningen var det undantag som anges i artikel 2 i samma förordning inte tillämpligt på vertikala avtal som syftar till att ”[b]egräns[a] … köparens möjligheter att bestämma försäljningspriset, med undantag för leverantörens möjlighet att fastställa ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att dessa inte som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris”.

70 Det finns följaktligen anledning att pröva huruvida fastställandet av ett högsta försäljningspris i själva verket inte innebär att ett fast eller lägsta försäljningspris fastställs. Vid denna prövning ska samtliga förpliktelser enligt avtalet beaktas, samt hur parterna i målet vid den nationella domstolen har agerat.

71 Då domstolen inte är i stånd att bedöma det handlingsutrymme som Tobar förfogade över för att fastställa konsumentpriset för petroleumprodukter, till följd av det tillstånd som CEPSA beviljade Tobar genom skrivelsen av den 2 november 2001, ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva om detta tillstånd motsvarar en verklig möjlighet för återförsäljaren att sänka detta försäljningspris. Den hänskjutande domstolen ska därvid beakta den faktiska effekten av samtliga klausuler i det omtvistade avtalet, i deras ekonomiska och rättsliga sammanhang. Det är bland annat av betydelse att kontrollera om inte ett sådant konsumentpris, i själva verket, fastställs på ett indirekt eller dolt sätt, såsom genom fastställande av bensinstationsinnehavarens vinstmarginal, eller genom hot, skrämsel, varningar, sanktioner eller incitament.

72 För det fall den hänskjutande domstolen drar slutsatsen att Tobar i själva verket var skyldigt att iaktta det fasta eller lägsta försäljningspris som CEPSA fastställt, kan det nämnda avtalet inte omfattas av det gruppundantag som infördes genom förordning nr 2790/1999. Då ett avtal emellertid inte uppfyller samtliga villkor som uppställs i en undantagsförordning, omfattas det enbart av förbudet i artikel 81.1 EG om det har till syfte eller resultat att märkbart hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden och om det kan påverka handeln mellan medlemsstater (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Cabour, punkt 48). I det sistnämnda fallet, och då ett individuellt undantag inte kan medges

enligt artikel 81.3 EG ska avtalet om priser således med stöd av artikel 81.2 EG anses vara ogiltigt.

73 Om den ensidiga ändringen av det omtvistade avtalet däremot medförde att klausulen om konsumentpriset för petroleumprodukter görs förenlig med konkurrensreglerna, skulle detta avtal omfattas av gruppundantaget, under förutsättning att det uppfyller samtliga villkor som föreskrivs i förordning nr 2790/1999. Såsom generaladvokaten med rätta har påpekat i punkt 94 i sitt förslag till avgörande, kan en sådan ändring emellertid inte medföra att det nämnda avtalet ges retroaktiv verkan med avseende på gruppundantaget i förordning nr 1984/83.

74 Det framgår nämligen av domstolens fasta rättspraxis att då tillämpningsvillkoren för artikel 81.1 EG är uppfyllda och avtalet i fråga inte kan beviljas undantag enligt artikel 81.3 EG, kan var och en åberopa den ogiltighet som avses i artikel 81.2 EG. Eftersom en sådan ogiltighet är av tvingande karaktär kan den beröra alla verkningar av avtalet i fråga, såväl bakåt som framåt i tiden (dom av den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, Manfredi m.fl., REG 2006, s. I-6619, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

75 Frågan huruvida ogiltigheten av klausulen om fastställande av konsumentpriset för petroleumprodukter medför att det omtvistade avtalet blir ogiltigt i dess helhet omfattas av fråga 1 d, vilken har besvarats i punkterna 78–80 i förevarande dom. För det fall den hänskjutande domstolen emellertid fastställer att det nämnda avtalet är ogiltigt i dess helhet, ska frågan huruvida detta kan ges verkan till följd av ändringen av klausulen om försäljningspriset, såsom Europeiska gemenskapernas kommission med rätta har påpekat, besvaras enligt nationell avtalsrätt.

76 Det framgår av det ovan anförda att fråga 2 c ska besvaras enligt följande. Artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83 ska tolkas på så sätt att gruppundantaget inte är tillämpligt på ett exklusivt inköpsavtal enligt vilket konsumentpriset fastställs av leverantören. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida

avtalsklausulen om detta försäljningspris, enligt nationell rätt, kan ändras genom ett ensidigt tillstånd från leverantören, såsom det som är i fråga i målet vid nämnda domstol, och huruvida ett avtal som är ogiltigt kan bli giltigt till följd av en ändring av denna avtalsklausul som medför att denna görs förenlig med artikel 81.1 EG.

Verkningarna av att avtalet eventuellt anses vara ogiltigt enligt artikel 81.2 EG

77 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 d för att få klarhet i huruvida den ogiltighet som föreskrivs i artikel 81.2 EG påverkar det omtvistade avtalet i dess helhet eller enbart de klausuler som är oförenliga med artikel 81.1 EG.

78 Domstolen erinrar i detta hänseende om att enligt rättspraxis gäller ogiltigheten av avtal i den mening som avses i artikel 81.2 EG enbart de delar av avtalet som är förbjudna enligt artikel 81.1 EG eller hela avtalet om dessa delar inte kan särskiljas från själva avtalet (se, bland annat, dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, LTM, REG 1966, s. 337, 360; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251, och domen i det ovannämnda målet Delimitis, punkt 40).

79 Om dessa delar kan särskiljas från själva avtalet, omfattas följderna av att avtalet är ogiltig för alla andra delar av avtalet eller för andra skyldigheter som följer av detta inte av gemenskapsrätten. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att med stöd av tillämplig nationell rätt bedöma räckvidden och följderna, för samtliga avtalsförbindelser, av en eventuell ogiltighet av vissa klausuler enligt artikel 81.2 EG (se, bland annat dom av den 18 december 1986 i mål 10/86, VAG France, REG 1986, s. 4071, punkterna 14 och 15; domen i det ovannämnda målet Cabour, punkt 51, samt dom av den 30 november 2006 i de förenade målen C-376/05 och C-377/05, Brünsteiner och Autohaus Hilgert, REG 2006, s. I-11383, punkt 48).

80 Fråga 1 d ska således besvaras enligt följande. Den ogiltighet som avses i artikel 81.2 EG påverkar ett avtal i dess helhet endast då de avtalsklausuler som är oförenliga med artikel 81.1 EG inte kan särskiljas från själva avtalet. I det motsatta fallet omfattas följderna av ogiltigheten med avseende på alla andra delar av avtalet inte av gemenskapsrätten.

Rättegångskostnader

81 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Ett exklusivt inköpsavtal avseende drivmedel och bränslen samt smörjmedel och andra liknande produkter kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG när en bensinstationsinnehavare, i en icke-obetydlig utsträckning, står en eller flera finansiella och affärsmässiga risker som är förenade med försäljningen av dessa produkter till tredje man och som innehåller klausuler som kan begränsa konkurrensen, såsom en klausul om fastställande av konsumentpriset. För det fall bensinstationsinnehavaren inte står sådana risker eller enbart en obetydlig del av dessa, omfattas enbart de skyldigheter som bensinstationsinnehavaren har inom ramen för de förmedlingstjänster som denne erbjuder huvudmannen, såsom exklusivitetsklausuler och konkurrensklausuler, av den nämnda bestämmelsens tillämpningsområde. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att dessutom pröva huruvida det avtal som slöts den 7 februari 1996 mellan CEPSA Estaciones de Servicio SA och LV Tobar e Hijos SL medför att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids i den mening som avses i artikel 81 EG.

2) Ett exklusivt inköpsavtal, såsom det som avses i punkt 1 i detta domslut, kan omfattas av ett gruppundantag enligt kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni om tillämpning av fördragets artikel [81].3 på grupper av exklusiva inköpsavtal, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1582/97 av den 30 juli 1997, om det uppfyller villkoret avseende den maximala varaktigheten på tio år som avses i artikel 12.1 c i denna förordning, och om leverantören beviljar bensinstationsinnehavaren, i utbyte mot det exklusiva inköpsåtagandet, betydande kommersiella fördelar som medför en förbättring av distributionen, gör det lättare att inrätta och modernisera bensinstationen och sänker distributionskostnaderna. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida dessa villkor är uppfyllda i målet vid den domstolen.

3) Artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83, i dess lydelse enligt förordning nr 1582/97, ska tolkas på så sätt att gruppundantaget inte är tillämpligt på ett exklusivt inköpsavtal enligt vilket konsumentpriset fastställs av leverantören. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida avtalsklausulen om detta försäljningspris, enligt nationell rätt, kan ändras genom ett ensidigt tillstånd från leverantören, såsom det som är i fråga i målet vid nämnda domstol, och huruvida ett avtal som är ogiltigt kan bli giltigt till följd av en ändring av denna avtalsklausul som medför att denna görs förenlig med artikel 81.1 EG.

4) Den ogiltighet som avses i artikel 81.2 EG påverkar ett avtal i dess helhet endast då de avtalsklausuler som är oförenliga med artikel 81.1 EG inte kan särskiljas från själva avtalet. I det motsatta fallet omfattas följderna av ogiltigheten med avseende på alla andra delar av avtalet inte av gemenskapsrätten.

Underskrifter