

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

2 april 2009*

In zaak C-260/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Audiencia Provincial de Barcelona (Spanje) bij beslissing van 13 december 2006, ingekomen bij het Hof op 31 mei 2007, in de procedure

Pedro IV Servicios SL

tegen

Total España SA,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

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

* Proceestaal: Spaans.

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 juni 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- Pedro IV Servicios SL, vertegenwoordigd door A. Hernández Pardo, M. Gaitán Luján en I. Sobrepera Millet, abogados,

- Total España SA, vertegenwoordigd door J. A. de Velasco Esteban, C. Fernández Vicién en I. Moreno-Tapia Rivas, abogados,

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. Muñoz Pérez als gemachtigde,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en E. Gippini Fournier als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 september 2008,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 81 EG, van de artikelen 11 en 12 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 rechtzetting 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”), en van de artikelen 4, sub a, en 5, sub a, van 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).

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Pedro IV Servicios SL (hierna: „Pedro IV”) en Total España SA (hierna: „Total”) over het door Pedro IV ingediende beroep tot nietigverklaring van de uit meerdere overeenkomsten bestaande contractuele betrekking tussen deze twee vennootschappen op grond dat die betrekking mededingingsbeperkende clausules bevat.

Toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht

Verordening nr. 1984/83

- 3 Verordening nr. 1984/83 zonderde van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG uit bepaalde groepen exclusieve-afnameovereenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarvoor de in artikel 81, lid 3, EG gestelde voorwaarden in de regel

vervuld konden worden geacht, op grond dat deze overeenkomsten of gedragingen in het algemeen een verbetering van de distributie van de producten tot gevolg hadden.

4 De punten 8 en 13 van de considerans van verordening nr. 1984/83 luiden:

„(8) Overwegende dat in deze verordening moet worden bepaald, welke concurrentiebeperkende verplichtingen in een exclusieve-afnameovereenkomst mogen voorkomen; dat de aldus, naast de exclusieve afnameplicht, toegestane beperkingen van de mededinging tot een betere taakverdeling tussen de contractpartijen leiden en de wederverkoper ertoe nopen zijn verkoopspanningen op de contractproducten te concentreren; dat deze concurrentiebeperkingen, voor zover zij slechts voor de looptijd van de overeenkomst worden bedongen, over het algemeen noodzakelijk zijn om de met de exclusieve afname nagestreefde verbetering in de distributie van de producten te bereiken; dat voor verdere concurrentiebeperkende verplichtingen, en met name die welke de vrijheid van de wederverkoper beperken om zijn prijzen of andere verkoopvoorwaarden te bepalen, of om zijn afnemers te kiezen, ingevolge deze verordening evenwel geen vrijstelling kan worden verleend;

[...]

(13) Overwegende dat [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 [...] 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”.

5 De bijzondere bepalingen voor tankstationovereenkomsten waren te vinden in de artikelen 10 tot en met 13 van verordening nr. 1984/83.

6 Artikel 10 van deze verordening luidde:

„Artikel [81], lid 1, van het Verdrag wordt overeenkomstig artikel [81], 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 die 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 olieerversingsinstallatie 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 In artikel 12 van verordening nr. 1984/83 was bepaald:

„1. Artikel 10 is niet van toepassing, wanneer:

[...]

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

[...]

2. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op een tankstation dat de leverancier aan de wederverkoper heeft overgedragen op grond van een huur- of pachtovereenkomst of in het kader van een andere juridische of feitelijke gebruiksrelatie, mogen de wederverkoper, niettegenstaande lid 1, sub c, de in deze titel aangegeven exclusieve afnameverplichtingen en concurrentieverboden worden opgelegd voor de gehele periode gedurende welke hij het tankstation feitelijk exploiteert.”

- 9 Verordening nr. 1984/83 was van toepassing tot en met 31 december 1999. Op 1 januari 2000 is verordening nr. 2790/1999 in werking getreden. Deze verordening heeft de toepassing van de onder meer in verordening nr. 1984/83 bepaalde vrijstellingen verlengd tot en met 31 mei 2000.

Verordening nr. 2790/1999

- 10 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2790/1999 luidt:

„Overeenkomstig artikel 81, lid 3, van het Verdrag en onverminderd de bepalingen van deze verordening, wordt artikel 81, lid 1, buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen (hier ‚verticale overeenkomsten’ genoemd).

Deze vrijstelling is van toepassing voor zover deze overeenkomsten mededingingsbeperkingen bevatten die binnen het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, vallen (hier ,verticale beperkingen' genoemd)."

- 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 Artikel 4, sub a, van verordening nr. 2790/1999 bepaalt dat de vrijstelling van het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, strekken tot:

„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 Artikel 5 van deze verordening luidt:

„De in artikel 2 voorziene vrijstelling is niet van toepassing op elk van de volgende in verticale overeenkomsten vervatte verplichtingen:

- a) elk direct of indirect niet-concurrentiebeding, wanneer het 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; echter, de beperking van de duur tot vijf jaar is niet van toepassing wanneer de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in lokaliteiten en op terreinen die eigendom van de leverancier zijn of door de leverancier worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij, en mits de looptijd van het niet-concurrentiebeding niet langer is dan de periode gedurende welke de afnemer de lokaliteiten en terreinen in gebruik heeft;

[...]”

14 Zoals reeds in punt 9 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, blijft de onder meer in verordening nr. 1984/83 bepaalde uitzondering krachtens artikel 12 van verordening nr. 2790/1999 van toepassing tot en met 31 mei 2000. 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 voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling die in verordening nr. 2790/1999 zijn vastgesteld, maar die daarentegen aan de in verordening nr. 1984/83 vastgestelde voorwaarden voor vrijstelling voldoen.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 15 Pedro IV exploiteert een tankstation in Spanje. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat zij op 26 oktober 1989 vier overeenkomsten heeft gesloten met Total, een leverancier van aardolieproducten.
- 16 Volgens de eerste overeenkomst vestigt Pedro IV op een haar toebehorend stuk grond ten gunste van Total een recht van opstal voor een duur van 20 jaar. Op basis van deze overeenkomst mag Total binnen een termijn van tweeënhalf jaar op deze grond een tankstation bouwen waarvan zij na betaling van een vergoeding aan Pedro IV eigenaar zal worden. Het bedrag van deze vergoeding is vastgesteld op een maandelijks bedrag van 250 000 ESP (ongeveer 1 500 EUR) gedurende 20 jaar. Na het verstrijken van deze periode van 20 jaar zal het door Total gebouwde tankstation eigendom van Pedro IV worden. De periode van 20 jaar gaat in met de ingebruikstelling van het tankstation. Volgens de overeenkomst kan het recht van opstal niet zonder toestemming van de eigenaar van de grond worden overgedragen.
- 17 De tweede overeenkomst is een overeenkomst inzake de verhuur van het te bouwen tankstation. Volgens deze overeenkomst verleent Total Pedro IV het gebruik en het genot van het tankstation voor de duur van een jaar. Deze termijn kan echter worden verlengd en de verhuurder is verplicht de overeenkomst van maand tot maand te verlengen zolang de exclusieve-afnameovereenkomst die Total eveneens met Pedro IV zal sluiten, bestaat. De verhuur zal in elk geval eindigen wanneer het aan Total verleende recht van opstal ophoudt te bestaan. De door Pedro IV te betalen maandelijks huur bedraagt 600 000 ESP (ongeveer 3 600 EUR).
- 18 De derde overeenkomst, die ook voor 20 jaar is aangegaan, is een verbintenis tot exclusieve afname van brandstof, waarbij Pedro IV zich ertoe verbindt om het tankstation vanaf de oplevering ervan te exploiteren, bij de exploitatie daarvan exclusief

brandstof af te nemen van Total en gebruik te maken van haar imago, kleuren, merk en uithangbord. Volgens deze overeenkomst vindt de bevoorrading plaats door middel van definitieve verkoop. De distributeur verkrijgt de eigendom van de brandstof zodra de leverancier hem deze in het tankstation ter beschikking stelt, en de koper verplicht zich de brandstof voor zijn rekening en risico door te verkopen. Voor de exclusiviteit moet Total aan Pedro IV een maandelijks bedrag van 350 000 ESP (ongeveer 2 100 EUR) betalen.

- 19 Bovendien verbindt Total zich er volgens dezelfde overeenkomst toe om Pedro IV de aanbevolen detailhandelsprijzen mee te delen en de concurrentiekracht ervan te waarborgen op basis van de door andere concurrenten in de omgeving te goeder trouw aangeboden prijzen. Total verplicht zich er ook toe de prijs van de brandstof die zij aan de wederverkoper levert, vast te stellen tegen de gunstigste voorwaarden die zij is overeengekomen met andere tankstations die zich in Barcelona kunnen vestigen, welke prijs in geen geval hoger mag zijn dan de gemiddelde prijs die is vastgesteld door andere belangrijke leveranciers op de markt die in Barcelona actief zijn.
- 20 Tevens hebben partijen in het hoofdgeding afgesproken dat de bedragen die zij elkaar op basis van de drie bovengenoemde overeenkomsten verschuldigd zijn, worden verrekend. Omdat de bedragen die deze twee partijen contractueel verschuldigd zijn, volledig in evenwicht zijn, is bijgevolg geen van beide partijen gehouden iets aan de ander te betalen.
- 21 Ten slotte verleent Total volgens de vierde overeenkomst een hypothecaire lening van 30 000 000 ESP (ongeveer 180 300 EUR) aan Pedro IV, die als zekerheid een hypotheek op haar grond vestigt voor een duur van 20 jaar, op voorwaarde dat het tankstation wordt gebouwd.

- 22 Volgens de verwijzingsbeslissing werd het tankstation na de afsluiting van deze vier overeenkomsten daadwerkelijk op de grond van Pedro IV gebouwd, en werd het gedurende de twaalf volgende jaren exclusief door Total bevoorraad.
- 23 Op 6 december 2004 heeft Pedro IV bij de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona een beroep tot nietigverklaring van de rechtsbetrekking bestaande uit de vier zojuist beschreven overeenkomsten ingesteld. Ter ondersteuning van haar beroep heeft Pedro IV aangevoerd dat die overeenkomsten clausules bevatten die de mededinging ernstig beperken, namelijk een looptijd die langer is dan de door het gemeenschapsrecht toegestane maximumduur voor een exclusieve- afnameovereenkomst, alsook dat de derde overeenkomst voorziet in het zijdelings bepalen van de wederverkoopprijzen, hetgeen ingevolge artikel 81 EG verboden is. Pedro IV heeft voorts de terugbetaling gevorderd van de wederzijdse prestaties van partijen, na aftrek van de reeds afgeschreven bedragen.
- 24 Aangezien dit beroep in zijn geheel is verworpen bij vonnis van 7 december 2005, heeft Pedro IV hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.
- 25 Daarop heeft de Audiencia Provincial de Barcelona de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Wanneer artikel 12, lid 2, van verordening [...] nr. 1984/83 bepaalt dat, ‚wanneer de overeenkomst betrekking heeft op een tankstation dat de leverancier aan de wederverkoper heeft overgedragen op grond van een huur- of pachtovereenkomst of in het kader van een andere juridische of feitelijke gebruiksrelatie, de wederverkoper, niettegenstaande lid 1, sub c, de in deze titel aangegeven exclusieve afnameverplichtingen en concurrentieverboden [mogen] worden opgelegd voor de gehele periode gedurende welke hij het tankstation feitelijk exploiteert’, doelt die bepaling dan op een geval waarin de leverancier aanvankelijk eigenaar van de grond

en de installaties is of dekt daarentegen de verwijzing naar de verhuur van het tankstation alle titels die juridisch gezien het eigendomsrecht van de leverancier strikt tot het tankstation beperken, zodat hij dit station aan de eigenaar van de grond kan verhuren zonder dat hij zich hoeft te houden aan de temporele beperkingen die de verordening aan de exclusieve-afnameovereenkomsten stelt?

- 2) Indien verordening [...] nr. 2790/1999 op de onderhavige zaak van toepassing is, moet artikel 5 daarvan, waarin wordt bepaald dat de vrijstelling niet van toepassing is indien de duur van de exclusieve-afnameovereenkomst vijf jaar overschrijdt, ook al '[is] de beperking van de duur tot vijf jaar [...] niet van toepassing wanneer de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in lokaliteiten en op terreinen die eigendom van de leverancier zijn of door de leverancier worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij, en mits de looptijd van het niet-concurrentiebeding niet langer is dan de periode gedurende welke de afnemer de lokaliteiten en terreinen in gebruik heeft', aldus worden uitgelegd dat die bepaling, wanneer daarin sprake is van verhuur, doelt op een geval waarin de leverancier aanvankelijk eigenaar van de grond en de installaties is of dat daarentegen de verwijzing naar de verhuur van het tankstation alle titels dekt die juridisch gezien het eigendomsrecht van de leverancier strikt tot het tankstation beperken, zodat hij dit station aan de eigenaar van de grond kan verhuren zonder dat hij zich hoeft te houden aan de temporele beperkingen die de verordening aan de exclusieve-afnameovereenkomsten stelt?

- 3) Wanneer in artikel 81, lid 1, sub a, EG sprake is van het verbod om de aan- of verkoopprijzen zijdelings te bepalen en punt 8 van de considerans van verordening nr. 1984/83 bepaalt dat 'voor verdere concurrentiebeperkende verplichtingen, en met name die welke de vrijheid van de wederverkoper beperken om zijn prijzen of andere verkoopvoorwaarden te bepalen, of om zijn afnemers te kiezen, ingevolge deze verordening evenwel geen vrijstelling kan worden verleend', en het bepalen van de wederverkoopprijs niet als een van de bij artikel 11 van die verordening toegestane andere concurrentiebeperkingen wordt genoemd, moeten zij dan aldus worden uitgelegd dat zij doelen op alle clausules die de vrijheid van de wederverkoper tot vaststelling van de detailhandelsprijs beperken, zoals bijvoorbeeld een clause volgens welke de leverancier de distributiemarge van de exploitant van het tankstation mag bepalen door de prijs van de brandstof die hij aan de wederverkoper levert, vast te stellen tegen de gunstigste voorwaarden die zijn overeengekomen met andere tankstations die zich in Barcelona kunnen

vestigen, zonder dat deze prijs hoger kan zijn dan de gemiddelde prijs die door andere belangrijke leveranciers is vastgesteld, en door daaraan de passend geachte minimummarge toe te voegen om aldus de detailhandelsprijs te verkrijgen die de leverancier niet uitdrukkelijk oplegt, maar adviseert toe te passen?

- 4) Wanneer in artikel 81, lid 1, sub a, EG sprake is van het verbod om de aan- of verkoopprijzen zijdelings te bepalen en artikel 4, sub a, van verordening [...] nr. 2790/1999 de verticale prijsbinding als een van de bijzonder ernstige concurrentiebeperkingen noemt, moeten zij dan aldus worden uitgelegd dat zij doelen op alle clausules die de vrijheid van de wederverkoper tot vaststelling van de detailhandelsprijs beperken, zoals bijvoorbeeld een clausule volgens welke de leverancier de distributiemarge van de exploitant van het tankstation mag bepalen door de prijs van de brandstof die hij aan de wederverkoper levert, vast te stellen tegen de gunstigste voorwaarden die zijn overeengekomen met andere tankstations die zich in Barcelona kunnen vestigen, zonder dat deze prijs hoger kan zijn dan de gemiddelde prijs die door andere belangrijke leveranciers is vastgesteld, en door daaraan de passend geachte minimummarge toe te voegen om aldus de detailhandelsprijs te verkrijgen die de leverancier niet uitdrukkelijk oplegt, maar adviseert toe te passen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

- ²⁶ Total verzoekt het Hof, het verzoek om een prejudiciële beslissing om diverse redenen niet-ontvankelijk te verklaren. In de eerste plaats heeft de verwijzende rechter nagelaten het Hof wezenlijke informatie te verschaffen over het hoofdgeding, waardoor het geen nauwkeurig en getrouw overzicht heeft van de feitelijke en juridische context van de zaak waarin het uitspraak moet doen. In de tweede plaats is het verzoek om een prejudiciële beslissing niet gerechtvaardigd omdat de antwoorden op de gestelde

vragen duidelijk blijken uit zowel de gemeenschapsrechtspraak als de Spaanse rechtspraak. Tot slot zijn de gestelde vragen niet relevant voor de uitkomst van het hoofdgeding.

- 27 De Spaanse regering heeft ook twijfel over de gedeeltelijke ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing. Zij betoogt dat verordening nr. 1984/83 en verordening nr. 2790/1999 niet gelijktijdig van toepassing kunnen zijn. Bijgevolg zijn de vragen die met name de uitlegging van verordening nr. 1984/83 betreffen, namelijk de eerste en de derde vraag, zuiver hypothetisch en moeten zij niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 28 In dit verband is het in het kader van de in artikel 234 EG neergelegde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het aan hem voorgelegde geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (arresten van 7 januari 2003, BIAO, C-306/99, Jurispr. blz. I-1, punt 88, en 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Jurispr. blz. I-11987; hierna: „arrest CEEES”, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Het is eveneens vaste rechtspraak dat het wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (arresten van 9 september 2004, Carbonati Apuani, C-72/03, Jurispr. blz. I-8027, punt 10, en 17 februari 2005, Viacom Outdoor, C-134/03, Jurispr. blz. I-1167, punt 22, en arrest CEEES, reeds aangehaald, punt 26).
- 30 In dit verband is in de verwijzingsbeslissing weliswaar bepaalde voor de uitkomst van het hoofdgeding relevante informatie niet opgenomen, maar op basis van deze beslissing kan worden bepaald welke strekking de prejudiciële vragen hebben en in

welke context deze zijn gesteld. Ondanks die lacunes beschikt het Hof derhalve over voldoende gegevens om de aan de orde zijnde bepalingen van gemeenschapsrecht uit te leggen en die vragen nuttig te beantwoorden. Bovendien en hoe dan ook blijkt uit de inhoud van de in het kader van de onderhavige zaak bij het Hof ingediende opmerkingen dat de informatie over de feitelijke en juridische context voldoende is, aangezien partijen in het hoofdgeding en de andere belanghebbenden nuttig hun standpunt over de gestelde vragen hebben kunnen bepalen.

- 31 Evenzo kan het verzoek om een prejudiciële beslissing niet niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de antwoorden op de gestelde vragen, zoals Total betoogt, uit vaste — gemeenschaps- en nationale — rechtspraak blijken. Gesteld al dat de gestelde vragen zakelijk gelijk zijn aan vragen die reeds in een soortgelijk geval voorwerp van een prejudiciële beslissing zijn geweest, blijft het een nationale rechter immers volledig vrijstaan een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen en wordt het Hof niet onbevoegd om over deze vragen uitspraak te doen (zie in die zin arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., 283/81, Jurispr. blz. 3415, punten 13 en 15). In een dergelijk geval kan het Hof echter overeenkomstig artikel 104, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering op ieder moment, na de advocaat-generaal te hebben gehoord, beslissen bij een met redenen omklede beschikking waarin naar een eerder arrest of naar de betrokken rechtspraak wordt verwezen.
- 32 Bovendien heeft de bij artikel 234 EG ingestelde verwijzingsverplichting met name tot doel de juiste toepassing en eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten te verzekeren, teneinde te voorkomen dat zich in een lidstaat een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de regels van het gemeenschapsrecht strookt (zie arresten van 15 september 2005, Intermodal Transports, C-495/03, Jurispr. blz. I-8151, punt 38, en 12 juni 2008, Gourmet Classic, C-458/06, Jurispr. blz. I-4207, punt 32).
- 33 Wanneer de door de nationale rechters gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht, is het Hof dus in beginsel verplicht uitspraak te doen, tenzij duidelijk blijkt dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid ertoe strekt via een kunstmatig geschil een uitspraak van het Hof uit te lokken of het Hof

adviezen te doen geven over algemene of hypothetische vragen, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die nodig zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest CEEES, reeds aangehaald, punt 17 en aangehaalde rechtspraak).

34 Dit is echter niet het geval in het hoofdgeding. Het volstaat immers vast te stellen dat duidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verwijzende rechter het antwoord op de door hem gestelde vragen nodig zal hebben om uit te maken of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde contractuele betrekking in aanmerking kon komen voor de door verordening nr. 1984/83 en verordening nr. 2790/1999 ingevoerde groepsvrijstelling.

35 In dit verband moet ook worden afgewezen het argument van Total dat de prejudiciële vragen niet relevant zijn voor de uitkomst van het hoofdgeding omdat het, om te kunnen oordelen dat een overeenkomst in strijd is met de mededingingsregels, niet volstaat aan te tonen dat de daarin opgenomen clausules onverenigbaar zijn met een groepsvrijstellingsverordening, maar ook vereist is dat deze clausules daadwerkelijk artikel 81 EG schenden.

36 Weliswaar zijn de vrijstellingsverordeningen van toepassing in zoverre de overeenkomsten mededingingsbeperkingen bevatten die onder artikel 81, lid 1, EG vallen, maar vaak is het gemakkelijker om eerst na te gaan of deze verordeningen op een bepaalde overeenkomst van toepassing zijn, teneinde, indien dat het geval is, te voorkomen dat een ingewikkeld economisch en juridisch onderzoek moet worden uitgevoerd om te bepalen of aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG is voldaan. Hoe dan ook volgt uit het reeds aangehaalde arrest Cilfit e.a. dat een verwijzende rechter van wie de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep en die een bepaling van gemeenschapsrecht moet toepassen op een bij hem aanhangig geding, niet gehouden is het Hof te vragen naar de uitlegging van deze bepaling indien het aan de orde zijnde punt met betrekking tot het recht is beslecht door vaste rechtspraak van het Hof, welke ook de procedures zijn die aanleiding hebben gegeven tot deze rechtspraak, zelfs indien de aan de orde zijnde vraagstukken niet volledig gelijk zijn.

37 Tot slot moet ook worden afgewezen het argument van de Spaanse regering volgens hetwelk het verzoek om een prejudiciële beslissing gedeeltelijk niet-ontvankelijk is omdat de twee vragen over de uitlegging van verordening nr. 1984/83 hypothetisch zijn.

38 Het staat immers weliswaar vast dat bedoelde verordening op 31 december 1999 is verstreken, maar de daarin bepaalde vrijstelling blijft krachtens verordening nr. 2790/1999 van toepassing tot en met 31 mei 2000. Deze laatste verordening heeft bovendien een overgangperiode ingevoerd die op 31 december 2001 is verstreken, gedurende welke het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet van toepassing was op overeenkomsten die op 31 mei 2000 van kracht waren en niet voldeden aan de voorwaarden voor vrijstelling die niet in deze laatste verordening, maar in verordening nr. 1984/83 waren vastgesteld. Aangezien de litigieuze overeenkomsten in 1989 zijn gesloten en zij werden uitgevoerd tot aan de instelling van het beroep door Pedro IV in 2004, moet derhalve worden onderzocht of de voorwaarden voor vrijstelling krachtens zowel verordening nr. 1984/83 als verordening nr. 2790/1999 van toepassing waren, zodat de nationale rechter in voorkomend geval kan uitmaken of deze overeenkomsten gedurende het gehele tijdvak waarin zij werden uitgevoerd, aan het mededingingsrecht voldeden, dan wel of zij vanaf een bepaald tijdstip nietig zijn.

39 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus ontvankelijk.

Eerste en tweede vraag, inzake de duur van de exclusiviteit

40 Met zijn eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 en artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 aldus moeten worden uitgelegd dat op basis daarvan, voor de toepassing van de vrijstellingsregeling, een exclusiviteitsovereenkomst die in deze verordeningen gestelde tijdsgrenzen enkel mag overschrijden in het geval dat de leverancier aanvankelijk de eigenaar is zowel van de grond waarop het tankstation is gevestigd, als van het tankstation, dan wel of het volstaat dat het eigendomsrecht van de leverancier enkel betrekking heeft op het tankstation dat hij aan de eigenaar van de grond verhuurt.

- 41 Aangezien de bewoordingen van de twee aan de orde zijnde bepalingen niet dezelfde zijn, dienen de twee verordeningen afzonderlijk te worden onderzocht.

Uitlegging van verordening nr. 1984/83

- 42 Verordening nr. 1984/83 voorzag in de toepassing van artikel 81, lid 3, EG op bepaalde categorieën exclusieve-afnameovereenkomsten, gesloten tussen twee ondernemingen met het oog op de wederverkoop van aardolieproducten in tankstations, die onder het verbod van artikel 81, lid 1, konden vallen.

- 43 Verordening nr. 1984/83, die de voorwaarden voor de toepassing van de vrijstelling in de artikelen 10 en 11 vastlegt, bepaalt in artikel 12, lid 1, sub c, dat de verordening niet van toepassing is op tankstationovereenkomsten die voor onbepaalde tijd of voor een periode van meer dan tien jaar worden gesloten. Artikel 12, lid 2, van deze verordening preciseert echter dat „[w]anneer de overeenkomst betrekking heeft op een tankstation dat de leverancier aan de wederverkoper heeft overgedragen op grond van een huur- of pachtovereenkomst of in het kader van een andere juridische of feitelijke gebruiksrelatie, [...] de wederverkoper, niettegenstaande lid 1, sub c, de [door de op tankstationovereenkomsten toepasselijke bepalingen] aangegeven exclusieve-afnameverplichtingen en concurrentieverboden [mogen] worden opgelegd voor de gehele periode gedurende welke hij het tankstation feitelijk exploiteert”.

- 44 Uit de bewoordingen van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 vloeit dus voort dat deze verordening kan worden toegepast wanneer een tankstationovereenkomst aan de orde is die gedurende een periode van meer dan tien jaar wordt uitgevoerd, op

voorwaarde dat de leverancier de wederverkoper het tankstation heeft verhuurd of deze juridisch of feitelijk het genot daarvan heeft verleend.

45 Pedro IV en de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn echter van mening dat het voordeel van de in bedoelde bepaling neergelegde afwijkingsregeling afhankelijk moet worden gesteld van de dubbele voorwaarde dat de leverancier eigenaar is zowel van het tankstation als van de grond waarop dit is gebouwd.

46 Pedro IV herinnert bij de toelichting van haar standpunt aan de rechtspraak volgens welke aan de groepvrijstellingsverordeningen een restrictieve uitlegging moet worden gegeven, teneinde te voorkomen dat de gevolgen ervan zich uitstrekken tot overeenkomsten of situaties waarop deze geen betrekking beogen te hebben (zie in die zin arresten van 24 oktober 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Jurispr. blz. I-3439, punt 28, en 28 april 1998, Javico, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 32).

47 Zij meent voorts dat de voordelen die Total haar heeft verleend, namelijk de terbeschikkingstelling van het tankstation en de verlening van een lening tegen gunstige voorwaarden, vallen onder de gevallen die zijn bedoeld in de artikelen 10 en 12, lid 1, sub c, van verordening nr. 1984/83, zodat de overeenkomst inzake exclusieve afname en niet-mededinging maximaal tien jaar mag duren. Het sluiten van diverse kruiselingse overeenkomsten tussen de leverancier en de wederverkoper, die een afschermdende werking op de markt hebben, heeft tot doel de toepassing van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 kunstmatig uit te breiden tot gevallen die niet kunnen worden gelijkgesteld met het in deze bepaling voorziene geval.

48 Volgens de Commissie is de onbeperkte exclusieve afname waartoe de wederverkoper zich in het kader van overeenkomsten inzake niet-mededinging of exclusieve afname verbindt, gerechtvaardigd wegens de niet alleen „bijzonder aanzienlijke”, maar ook „absolute” tegenprestaties die de leverancier moet leveren, in die zin dat de wederverkoper toegang heeft tot een activiteit zonder enige investering te verrichten of iets te betalen. Een situatie waarin ofwel de grond, ofwel de lokalen toebehoren aan de

wederverkoper is moeilijk verenigbaar met de uitzonderingsregeling van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83.

49 De Commissie merkt bovendien op dat, gelet op het bestaan van een continuïteit tussen verordening nr. 1984/83 en verordening nr. 2790/1999, deze laatste verordeningen op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd, ook al zijn zij verschillend geformuleerd en preciseert deze laatste verordening duidelijk dat de vrijstelling waarin zij voorziet, enkel geldt wanneer de leverancier de eigenaar is zowel van het terrein waarop als van de lokalen waarin de contractgoederen of -diensten door de wederverkoper worden verkocht.

50 Dat betoog kan niet worden aanvaard.

51 Weliswaar kunnen de uitzonderingsbepalingen van een groepvrijstellingsverordening niet ruim worden uitgelegd, maar de aan de orde zijnde bepalingen zijn duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd.

52 De dubbele voorwaarde volgens welke de leverancier eigenaar zou moeten zijn zowel van het tankstation als van de grond waarop dit is gebouwd, die volgens Pedro IV en de Commissie zou voortvloeien uit verordening nr. 1984/83, staat immers noch in de materiële bepalingen, noch in de considerans van deze verordening.

53 Punt 13 van de considerans van die verordening vermeldt onder de economische en financiële voordelen die de leverancier de wederverkoper toekent, het in gebruik geven van een stuk grond of bedrijfslokalen voor een tankstation, en niet het in gebruik geven van deze twee goederen. Hoe dan ook maakt artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 geen melding van het geval waarin de leverancier het tankstation aan de wederverkoper heeft verhuurd of hem het juridische of feitelijke genot daarvan heeft

verleend, zodat het Hof de draagwijdte van die bepaling niet kan beperken door een extra voorwaarde in te voeren die niet in die bepaling is vermeld.

- 54 Met betrekking tot de bijzondere economische en financiële voordelen waarop artikel 10 van verordening nr. 1984/83 betrekking heeft, volgt uit het arrest van 11 september 2008, CEPSA (C-279/06, Jurispr. blz. I-6681, punt 54), dat deze niet alleen aanzienlijk moeten zijn om een exclusieve afname gedurende een periode van tien jaar te rechtvaardigen, maar ook 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 Het in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 bedoelde voordeel is in dit verband van bijzonder belang aangezien het de toegang van de wederverkoper tot het distributienet aanzienlijk vergemakkelijkt door zijn installatie- en distributiekosten te minimaliseren. Anders de Commissie betoogt, kan echter noch uit de bewoordingen van die verordening, noch uit de doelstelling of de opzet ervan worden afgeleid, dat voor de toepassing van artikel 12, lid 2, een extra voorwaarde geldt, namelijk dat de wederverkoper vrij is van elke betaling of van elke investering met betrekking tot zijn economische activiteit als exploitant van het tankstation.
- 56 Ook moet worden afgewezen het argument van de Commissie dat de dubbele voorwaarde, die uitdrukkelijk in artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 is gesteld, reeds bestond in de geest van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83.
- 57 Verordening nr. 1984/83 had immers een eigen werkingssfeer die beperkter was dan die van verordening nr. 2790/1999, aangezien zij in bijzondere bepalingen voor tankstationovereenkomsten voorzag. De voorwaarden voor de toepassing krachtens verordening nr. 1984/83 van artikel 81, lid 3, EG op deze groep overeenkomsten waren dus

anders dan die welke in verordening nr. 2790/1999 zijn gesteld, zowel met betrekking tot de maximumduur van de exclusieve bevoorrading als met betrekking tot de marktmacht van de betrokken ondernemingen.

58 Bovendien volgt ook uit dat antwoord van de Commissie op de schriftelijke vraag van het Hof dat tot de wijziging van de uitzondering van de maximumduur van de exclusiviteit die voortvloeit uit verordening nr. 2790/1999, is besloten na de openbare raadpleging van 24 september 1999 en dat in het voorstel voor die verordening in de oorspronkelijke versie ervan geen dubbele voorwaarde was gesteld.

59 In die omstandigheden is de toepassing van de dubbele voorwaarde die de Commissie voorstelt, in geen geval gerechtvaardigd.

60 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1984/83 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling voor de toepassing van de uitzondering waarin zij voorzagt, niet de voorwaarde stelde dat de leverancier eigenaar was van de grond waarop hij het tankstation had gebouwd dat hij aan de wederverkoper verhuurde.

Uitlegging van verordening nr. 2790/1999

61 Verordening nr. 2790/1999 bepaalt de voorwaarden waaronder artikel 81, lid 3, EG van toepassing is op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, zonder bijzondere bepalingen voor tankstationovereenkomsten te bevatten. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van die verordening is de daarin 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.

- 62 In dit verband dient te worden gepreciseerd dat het aan de verwijzende rechter staat om, alvorens een onderzoek op basis van andere voorwaarden van die verordening te verrichten, na te gaan of het marktaandeel van Total vanaf de inwerkingtreding van verordening nr. 2790/1999 niet meer bedroeg dan 30 % van de relevante markt, rekening houdend met haar eventuele deelneming, zoals Pedro IV en de Commissie voor het Hof opmerken, in het maatschappelijke kapitaal van de overige leveranciers van aardolieproducten op dezelfde markt.
- 63 Artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 bepaalt dat de beperking van de duur van het non-concurrentiebeding tot vijf jaar niet van toepassing is wanneer de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in lokalen en op terreinen die eigendom van de leverancier zijn of door de leverancier worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij, en mits de looptijd van het niet-concurrentiebeding niet langer is dan de periode gedurende welke de afnemer de lokalen en terreinen in gebruik heeft.
- 64 Uit de bewoordingen van deze laatste bepaling volgt dat de daarin voorziene uitzondering in het geval van tankstationovereenkomsten kan worden toegepast in twee situaties, namelijk in het geval dat de leverancier eigenaar is zowel van het tankstation dat hij aan de wederverkoper verhuurt als van de grond waarop dit is gebouwd, en in het geval dat de leverancier de grond en het tankstation huurt van een derde, niet met de wederverkoper verbonden partij om ze vervolgens aan deze laatste onder te verhuren.
- 65 Die wijziging van de voorwaarden voor de toepassing van de uitzondering is, zoals in punt 58 van het onderhavige arrest is vermeld, vastgesteld nadat de belanghebbenden opmerkingen hadden ingediend over het voorstel voor de groepprijstellingsverordening waarvoor een openbare raadpleging is georganiseerd. Zij was volgens de Commissie ingegeven door de strijd tegen misbruik en met name door de zorg, te voorkomen dat de door de verordening bepaalde maximumduur voor exclusiviteitsclausules kon worden omzeild.
- 66 In een situatie zoals die in het hoofdgeding zijn de voorwaarden voor de toepassing van artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 niet vervuld. Het staat echter aan de

verwijzende rechter om het argument van Total te beoordelen volgens hetwelk het recht van opstal haar niet alleen de eigendom van het tankstation verleent, maar ook de eigendom van de grond waarop dit is gebouwd. Aangezien het begrip „recht van opstal” onder de nationale eigendomsregeling valt, staat het aan die rechter om de draagwijdte ervan te bepalen.

⁶⁷ Indien bedoelde rechter tot de conclusie zou komen dat de tussen partijen in het hoofdgeding gesloten overeenkomsten voldeden aan de voorwaarden voor vrijstelling die in verordening nr. 1984/83 waren gesteld, maar niet aan die welke in verordening nr. 2790/1999 zijn bepaald, zullen zij moeten worden geacht krachtens de overgangsregeling van artikel 12 van verordening nr. 2790/1999 uitgesloten te zijn van de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG tot en met 31 december 2001.

⁶⁸ Wanneer een overeenkomst niet voldoet aan alle voorwaarden die in een vrijstellingsverordening zijn gesteld, valt zij echter 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 indien zij de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. In dit laatste geval zou die overeenkomst, behoudens individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG, van rechtswege nietig zijn overeenkomstig lid 2 van dit artikel (zie in die zin arrest van 30 april 1998, Cabour, C-230/96, Jurispr. blz. I-2055, punt 48, en arrest CEPSA, reeds aangehaald, punt 72).

⁶⁹ Blijkens het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 5, sub a, van verordening nr. 2790/1999 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling voor de toepassing van de uitzondering waarin zij voorziet, de voorwaarde stelt dat de leverancier eigenaar is zowel van het tankstation dat hij aan de wederverkoper verhuurt als van de grond waarop dit is gebouwd of, indien hij niet de eigenaar is, dat hij deze goederen huurt van derden die niet met de wederverkoper verbonden zijn.

Derde en vierde vraag, inzake de vaststelling van de detailhandelsprijs

- 70 Met zijn derde en vierde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de contractuele clausules inzake de detailhandelsprijs van de producten, zoals die welke in het hoofdeding aan de orde zijn, verboden zijn ingevolge artikel 81, lid 1, sub a, EG en niet in aanmerking kunnen komen voor de toepassing van de groepvrijstellingsregeling krachtens met name de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1984/83 of artikel 4, sub a, van verordening nr. 2790/1999, naargelang de respectieve werkingssfeer *ratione temporis* van deze verordeningen.
- 71 Artikel 81, lid 1, sub a, EG verbiedt onder meer alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen.
- 72 Verordening nr. 1984/83 bepaalt, zoals uit de achtste overweging van de considerans ervan blijkt, dat op basis van de bepalingen van deze verordening niet kunnen worden vrijgesteld de mededingingsbeperkingen die zij niet toestaat en in het bijzonder niet die welke beperkingen opleggen aan de vrijheid van de wederverkoper om zijn verkoopprijzen te bepalen.
- 73 Met betrekking tot bedoelde verordening heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 11 daarvan een limitatieve opsomming bevatte van de verplichtingen die naast de exclusiviteitsclausule aan de wederverkoper konden worden opgelegd. De vaststelling van de detailhandelsprijs maakte hier geen deel van uit. Een dergelijke verplichting valt dus niet onder de vrijstelling van artikel 10 van die verordening (zie reeds aangehaalde arresten CEEES, punt 64, en CEPESA, punt 65).

- 74 Wat verordening nr. 2790/1999 betreft, bepaalt artikel 4, sub a, daarvan dat de groepsvrijstelling niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die strekken tot „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”.
- 75 Bijgevolg kunnen niet voor de door verordening nr. 1984/83 en verordening nr. 2790/1999 ingevoerde groepsvrijstelling in aanmerking komen de overeenkomsten waarbij de leverancier de detailhandelsprijs vaststelt of een minimumprijs oplegt. Daarentegen kan de leverancier overeenkomstig artikel 4, sub a, de wederverkoper een verkoopprijs aanbevelen of hem de maximumprijs opleggen.
- 76 Volgens de verwijzende rechter bepaalt de overeenkomst inzake exclusieve brandstoffentoelevering dat Total de prijs van de door haar aan Pedro IV geleverde brandstof vaststelt tegen de gunstigste voorwaarden die zijn overeengekomen met andere tankstations die zich in Barcelona kunnen vestigen, en waarborgt deze overeenkomst dat die prijs in geen geval hoger is dan het gemiddelde van de prijs die is vastgesteld door andere belangrijke leveranciers op de markt. Door die prijs te verhogen met een distributiemarge van de exploitant van het tankstation die zij passend acht, verkrijgt Total zo de detailhandelsprijs, die zij Pedro IV dan aanbeveelt toe te passen.
- 77 De eerste clause van die overeenkomst betreft de prijs die Pedro IV moet betalen voor de brandstoffentoelevering. Deze prijs wordt bepaald door de contractpartijen en beïnvloedt de mededinging niet ongunstig.
- 78 Met betrekking tot de detailhandelsprijs, volgt uit de bewoordingen van de tweede contractclause dat deze prijs niet is opgelegd, maar wordt aanbevolen door de leverancier, zonder dat zelfs een maximumprijs is bepaald. De wijze waarop deze aanbevolen verkoopprijs wordt berekend, is in dit verband irrelevant, voor zover de wederverkoper enige vrijheid wordt gelaten om de verkoopprijs daadwerkelijk te

bepalen. Die vrijheid bestaat echter niet wanneer de leverancier de wederverkoper een vaste distributiemarge oplegt waarvan deze niet kan afwijken.

- 79 Gelet op de verdeling van bevoegdheden tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof in het kader van de in artikel 234 EG neergelegde samenwerking, staat het aan de verwijzende rechter — de enige die rechtstreeks kennis heeft van het bij hem aanhangige geding — om de wijze van vaststelling van de detailhandelsprijs in het hoofdgeding te beoordelen. Hij dient met name na te gaan of de door de leverancier aanbevolen detailhandelsprijs in werkelijkheid niet neerkomt op een vaste verkoopprijs of minimumverkoopprijs, waarbij rekening moet worden gehouden met alle contractuele verplichtingen, gezien in hun economische en juridische context, en met het gedrag van de partijen in het hoofdgeding (zie in die zin arrest CEPSA, reeds aangehaald, punten 67 en 70).
- 80 Het staat bovendien aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of de wederverkoper een reële mogelijkheid heeft om deze aanbevolen verkoopprijs te verlagen. Daarbij dient hij met name na te gaan of deze detailhandelsprijs in werkelijkheid niet op indirecte of verkapte wijze wordt vastgesteld, bijvoorbeeld door de vaststelling van de distributiemarge van de wederverkoper of van het maximumniveau van de kortingen die hij mag verlenen op de aanbevolen verkoopprijs, bedreigingen, intimidatie, waarschuwingen, sancties of het geven van prikkels (zie in die zin arrest CEPSA, reeds aangehaald, punt 71).
- 81 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie zou komen dat Pedro IV in werkelijkheid gehouden was een door Total opgelegde vaste prijs of minimumprijs na te leven, zou de overeenkomst inzake exclusieve brandstoffentoelevering noch uit hoofde van verordening nr. 1984/83, noch uit hoofde van verordening nr. 2790/1999 in aanmerking kunnen komen voor de groepsvrijstelling.
- 82 Zoals echter in punt 68 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is de vaststelling van de detailhandelsprijs weliswaar een uitdrukkelijk in artikel 81, lid 1, sub a, EG vastgestelde mededingingsbeperking, maar valt deze overeenkomst slechts onder het verbod van deze bepaling indien is voldaan aan alle andere voorwaarden voor

de toepassing daarvan, 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 wordt beïnvloedt (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Cabour*, punt 48, en *CEPSA*, punt 42).

83 Voorts hebben exclusieve-afnameovereenkomsten weliswaar niet tot doel, de mededinging te beperken in de zin van artikel 81 EG, maar moet niettemin 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, en arrest *CEPSA*, reeds aangehaald, punt 43).

84 Gelet op het voorgaande dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat contractclausules inzake de detailhandelsprijs, zoals die welke in het hoofdeding aan de orde zijn, in aanmerking kunnen komen voor de groepsvrijstelling krachtens verordening nr. 1984/83 en verordening nr. 2790/1999 indien de leverancier enkel een maximumprijs oplegt of een verkoopprijs aanbeveelt en indien de wederverkoper derhalve over een werkelijke mogelijkheid beschikt om de detailhandelsprijs te bepalen. Dergelijke clausules kunnen daarentegen niet voor die vrijstellingen in aanmerking komen indien zij, rechtstreeks of op indirecte of verkapte wijze, leiden tot vaststelling van de detailhandelsprijs of tot oplegging van de minimumverkoopprijs door de leverancier. Het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of de wederverkoper dergelijke verplichtingen moet nakomen, waarbij hij rekening moet houden met alle contractuele verplichtingen, gezien in hun economische en juridische context, en met het gedrag van de partijen in het hoofdeding.

Kosten

85 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) Artikel 12, lid 2, 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1582/97 van de Commissie van 30 juli 1997, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling voor de toepassing van de uitzondering waarin zij voorzag, niet de voorwaarde stelde dat de toeleverancier eigenaar was van de grond waarop hij het tankstation had gebouwd dat hij aan de wederverkoper verhuurde.
- 2) Artikel 5, sub a, van 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, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling voor de toepassing van de uitzondering waarin zij voorziet, de voorwaarde stelt dat de leverancier eigenaar is zowel van het tankstation dat hij aan de wederverkoper verhuurt als van de grond waarop dit is gebouwd of, indien hij niet de eigenaar is, dat hij deze goederen huurt van derden die niet met de wederverkoper verbonden zijn.
- 3) Contractclausules inzake de detailhandelsprijs, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, kunnen in aanmerking komen voor de groepsvrijstelling krachtens verordening nr. 1984/83, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1582/97, en verordening nr. 2790/1999 indien de leverancier

enkel een maximumprijs oplegt of een verkoopprijs aanbeveelt en indien de wederverkoper derhalve over een werkelijke mogelijkheid beschikt om de detailhandelsprijs te bepalen. Dergelijke clausules kunnen daarentegen niet voor die vrijstellingen in aanmerking komen indien zij, rechtstreeks of op indirecte of verkapte wijze, leiden tot vaststelling van de detailhandelsprijs of tot oplegging van de minimumverkoopprijs door de leverancier. Het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of de wederverkoper dergelijke verplichtingen moet nakomen, waarbij hij rekening moet houden met alle contractuele verplichtingen, gezien in hun economische en juridische context, en met het gedrag van de partijen in het hoofdgeding.

ondertekeningen