Sag C-716/19

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for forelæggelse:

26. september 2019

Forelæggende ret:

Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid (Spanien)

Afgørelse af:

29. juli 2019

Sagsøgere:

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

Sagsøgt:

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

Hovedsagens genstand

Søgsmål vedrørende illoyal konkurrence mod den kommercielle virksomhed Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (herefter »Repsol«) (artikel 101 TEUF og 102 TEUF) på grund af ulovlig praksis i forbindelse med fastsættelse af detailsalgsprisen for brændstoffer.

ARBEJDSDOKUMENT

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (herefter »forordning nr. 1/2003«) med hensyn til bevismaterialer og bevisbyrden.

Præjudicielle spørgsmål

1) Kan det i lyset af forordning nr. 1/2003 fastslås, at de faktiske omstændigheder, som er blevet undersøgt og anses for godtgjort i en afgørelse truffet af en national konkurrencemyndighed i en EU-medlemsstat – når denne myndighed handler i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF inden for de beføjelser, som den er tillagt i henhold til førnævnte forordning, Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater og Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (2004/C 101/03) af 27. april 2004 – som efterfølgende bekræftes af den øverste retsinstans og bliver endelig, har fuld beviskraft og indebærer en betingende eller præjudiciel virkning for andre retsinstansers bedømmelse i efterfølgende sager, der vedrører de samme faktiske omstændigheder?

2) Såfremt den nationale konkurrencemyndighed tager stilling til spørgsmålet, om der er sket en overtrædelse i forbindelse med et netværk af aftaler, kan det da, medmindre overtræderen beviser andet, antages, at alle de aftaler, som dette netværk består af, berøres af afgørelsens indhold? Med andre ord: bevirker afgørelser, der træffes om netværk af aftaler, at bevisbyrden vendes om?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 101 TEUF og 102 TEUF

Forordning nr. 1/2003

Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (herefter »direktiv 2014/104«)

Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (EUT 2010, C 130, s. 1) (herefter »Retningslinjer for vertikale begrænsninger«)

Punkt 13:

ARBEJDSDOKUMENT

»Den afgørende faktor for afgørelsen af, om der er tale om en agentaftale, i forbindelse med anvendelsen af artikel 101, stk. 1, er den økonomiske eller kommercielle risiko, der påhviler agenten i forbindelse med den virksomhed, hvortil han er blevet udpeget som agent af agenturgiver [...]. I den forbindelse er det ikke relevant for vurderingen, om agenten handler for én eller flere agenturgivere. Det har heller ingen større betydning, hvad parterne kalder deres aftale, eller hvordan den betegnes i national lovgivning.«

Punkt 17:

»[...] når agenten påtager sig en eller flere af de risici eller omkostninger, [...] vil aftalen mellem agenten og agenturgiveren ikke blive betragtet som en agentaftale [...]. [...] Hvis agenten har aftalespecifikke risici, er det tilstrækkeligt til at drage den konklusion, at agenten er en uafhængig distributør [...].«

Punkt 21:

»Når agenten bærer en eller flere af de relevante risici [...], er aftalen mellem agenten og agenturgiveren ikke en agentaftale i relation til artikel 101, stk. 1. I den situation vil agenten blive betragtet som en selvstændig virksomhed, og aftalen mellem agenten og agenturgiveren vil være omfattet af artikel 101, stk. 1, på samme måde som enhver anden vertikal aftale.«

Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2004 C 101, s. 54) (herefter »meddelelse om samarbejdet«)

Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004 C 101, s. 43)

Anførte nationale bestemmelser

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (lov nr. 16/1989 af 17.7.1989 om beskyttelse af konkurrencen, herefter »LDC«)

Artikel 1. »Forbudt adfærd«

»1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet eller bevidst parallel praksis, der har eller kan have til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for hele eller en del af det nationale marked, er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af priser eller af andre forretnings- eller ydelsesbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

ARBEJDSDOKUMENT

c) opdeling af markedet eller forsyningskilder

d) anvendelse af ulige betingelser for tilsvarende ydelser, som bringer nogle konkurrenter i en ufordelagtig situation i forhold til andre, i forbindelse med forretnings- eller tjenesteydelsesforhold

e) indgåelsen af kontrakter betinges af en accept af supplerende ydelser, som på grund af deres karakter eller ifølge handelssædvane ikke er forbundet med disse kontrakters genstand.

[...]«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

1 Ved afgørelse af 11. juli 2001 pålagde Tribunal de Defensa de la Competencia (domstol i konkurrenceretlige sager, herefter »TDC«) i sag nr. 490/00 Repsol en bøde på 3 005 060,52 EUR for siden 1993 at have gjort sig skyldig i en vertikal fastsættelse af detailsalgsprisen for brændstoffer for tankstationer, som er uafhængige virksomheder, under dække af hvad der fremstår som kommissions- eller agenturaftaler – indehaverne af tankstationerne påtog sig i praksis betydelige risici i forbindelse med salget af brændstofferne til tredjemand – som Repsol havde indgået med dem. Repsol blev ligeledes pålagt at bringe den pågældende praksis til ophør. I den samme sag blev olieselskabet Cepsa ligeledes pålagt en straf. Disse kommercielle selskaber kontrollerer mere end 50% af markedet for kulbrinte, og Repsol har en markedsandel på over 30%.

2 Servicio de Defensa de la Competencia (kontoret for konkurrence) kontrollerede opfyldelsen af førnævnte afgørelse, og Comisión Nacional de la Competencia (den spanske konkurrencestyrelse, herefter »CNC«, nu Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, den spanske styrelse for markeder og konkurrence) pålagde ved afgørelse af 30. juli 2009 Repsol en bøde på 5 000 000 EUR, »idet de indirekte havde fastsat de salgspriser på brændstof til offentligheden, som de uafhængige virksomheder, der arbejdede under deres mærke, skulle anvende, hvorved de begrænsede konkurrencen mellem tankstationerne inden for deres netværk samt mellem de øvrige tankstationer«, og pålagde Repsol at bringe den foreholdte praksis til ophør.

3 Ved dom af 22. maj 2015 bekræftede Tribunal Supremo (øverste domstol) førnævnte afgørelse, som dermed blev endelig.

4 Kommissionen havde i 2004 parallelt hermed indledt en procedure efter EF-traktatens artikel 81 med hensyn til Repsol, som omhandlede forsyningen af brændstof til tankstationer i Spanien. I henhold til Kommissionens beslutning COMP/B-1/38 348, af 12. april 2006 blev Repsols tilsagn under denne procedure gjort bindende i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og proceduren blev afsluttet.

ARBEJDSDOKUMENT

5 Den 30. maj 2007 indgav Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (herefter »CEEES«) og Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio (herefter »AGES«) en klage til Kommissionen, hvori disse aktører gjorde gældende, at der forelå en aftale mellem brændstofleverandører i strid med artikel 101 TEUF, at Repsol fastsatte mindste videresalgspriser for tankstationerne i strid med artikel 101 TEUF og 102 TEUF, og at Repsol havde tilsidesat det bindende tilsagn i henhold til Kommissionens beslutning af 12. april 2006 om ikke at begrænse køberens frihed til at fastsætte salgsprisen. Klagerne anmodede Kommissionen om at genåbne proceduren vedrørende tilsagnene i overensstemmelse med artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

6 Ved afgørelse af 28. april 2011 afviste Kommissionen den af CEEES og AGES indgivne klage. Klagerne indbragte denne afgørelse for Retten, som frifandt Kommissionen ved dom af 6. februar 2014 (sag T-342/11).

7 Sagsøgerne i den foreliggende sag har gjort gældende, at Repsol opretholder sin praksis vedrørende fastsættelse af ulovlige priser.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

8 Sagsøgerne har anført, at Repsol tilsidesætter CNC's afgørelser, og at Repsol har til hensigt at omdanne sit netværk af tankstationer til »ægte agenter«, dvs. ikke simulerede agenter, ved at påtage sig de forretningsmæssige risici og i stedet for at indgå videresalgsaftaler på grundlag af Platts-noteringen, som sikrer sektorens konkurrenceevne, indgå rene agenturaftaler og således, henset til Repsols markedsandel, kontrollere detailsalgsprisen på hele det nationale område. Sagsøgeren har anmodet om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

9 Repsol har anført, at det på grund af de omhandlede tankstationers beføjelse til at yde rabatter, der fratrækkes deres provision, er umuligt at tale om en ulovlig fastsættelse af detailsalgsprisen, og at kun de aftaler, som konkurrencemyndigheden udtrykkeligt har undersøgt, er omfattet af dens afgørelser, hvilke afgørelser, selv om de er endelige, ikke udgør et indledende bevis for den begåede overtrædelse.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

10 Det drejer sig om at afklare, hvilken beviskraft forordning nr. 1/2003 tillægger faktiske omstændigheder, der er blevet anset for godtgjort i en endelig afgørelse fra en national konkurrencemyndighed i en EU-medlemsstat, under en procedure, hvor artikel 101 TEUF og 102 TEUF anvendes.

11 I den procedure, som udmøntede sig i TDC's afgørelse af 11. juli 2001 (sag nr. 490/00), er Repsol fra begyndelsen blevet foreholdt en ulovlig praksis vedrørende prisfastsættelse på det grundlag, at Repsol pålægger generelle

ARBEJDSDOKUMENT

betingelser i standardkontrakter, som aldrig forhandles af distributøren, som får den misvisende rolle som »agent«. Den nationale konkurrencemyndighed undersøgte en stikprøve af de typer af kontrakter, som Repsol anvender i forbindelse med salg af brændstof. I Tribunal Supremos (øverste domstol) dom af 17. november 2010, hvorved den omhandlede afgørelse blev endelig, anførtes det, at »når det er fastslået, at den aktør, som i de omtvistede aftaler benævnes »agent« eller »kommissionær«, faktisk er en uafhængig virksomhed, som påtog sig risici, og at leverandøren fastsatte de endelige salgspriser, hersker der ingen tvivl [...] om, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig gruppefritagelsen i henhold til den tidligere forordning 1984/83 [...]. Repsols prisfastsættelse gør sig specifikt gældende i visse aftaler, de såkaldte kommissionsaftaler, og Repsol har under proceduren for kontoret for konkurrence hele tiden oplyst, at selskabet fastsatte salgspriserne [...], og anførte endelig med hensyn til videreforhandlere, som udgør ca. 2,5% af selskabets distributionsnetværk, at denne fastsættelse bestod i en maksimumspris med mulighed for, at indehaveren af tankstationen kunne nedsætte den, hvilket ville medføre et fradrag i den pågældendes provision. Sidstnævnte praksis, som er blevet indført i aftaler efter 1997 og på Kommissionens anmodning, berører ikke gyldigheden af TDC's kvalificering, som denne ret bekræfter i dens helhed.«

12 Med hensyn til bemærkningen om, at tankstationerne ikke var ægte agenter, anførte Kommissionen i fodnoten på side 10 i sin beslutning af 12. april 2006 om Repsols tilsagn, som afsluttede den parallelle procedure om Repsol i henhold til EF-traktatens artikel 81, at denne omstændighed »kræver en mere indgående analyse for at kunne fastslå, om nogle stationer kan anses for »agenter« og kan yde rabatter«, og henviste derefter til resultaterne af den nævnte nationale procedure, hvori det blev fastslået, at de såkaldte »agenturaftaler«, som nogle af tankstationerne og Repsol havde indgået, ikke var ægte agenturaftaler.

13 I CNC's afgørelse af 30. juli 2009 blev der opregnet en række faktorer, der havde betydning for den indirekte fastsættelse af detailsalgsprisen, bl.a. dannelsen af anskaffelsesprisen eller overførslen af varen, fastsættelsen af provisioner og avancer, ordningen til formidling af maksimale eller anbefalede priser, overdragelsen af de forpligtelser, som påhviler indehaveren af tankstationen med hensyn til fakturering, til olieselskabet, olieselskabernes rolle i forbindelse med den skattemæssige behandling af rabatterne og anvendelsen af rabatter på den maksimale eller anbefalede pris.

14 I denne afgørelse blev det fastslået, at den undersøgte adfærd indebar en vertikal fastsættelse af detailsalgsprisen i strid med LDC's artikel 1 og EF-traktatens artikel 81, stk. 1, idet distributørerne afskrækkes fra at afvige fra de anbefalede maksimumspriser og tilskyndes til at anvende disse priser som faste priser eller minimumspriser, hvilket afspejledes i den omstændighed, at langt størstedelen af tankstationerne havde vedtaget disse anbefalede maksimumspriser. CNC gennemførte sin undersøgelse i overensstemmelse med den gældende EU-ret (traktat, forordning og retningslinjer) og Domstolens praksis og undersøgte den økonomiske og juridiske kontekst for indgåelsen af aftalerne, kontrakttyperne og

ARBEJDSDOKUMENT

den økonomiske ordning, der var fastlagt i aftalerne, de samlede aftalevilkår og de forpligtelser, som parterne påtog sig. Således foretog CNC den vurdering, der fremgår af punkt 47 i Retningslinjer for vertikale begrænsninger, for at efterprøve, om de af olieselskabet – Repsol i dette tilfælde – pålagte betingelser omdannede maksimumspriserne til faste priser eller minimumspriser, og om de desuden var i overensstemmelse med vejledningen under afsnit 2.8 eller punkt 226-228 i disse retningslinjer med hensyn til markedsandelstærsklen på 30%.

15 CNC undersøgte ikke blot, om de tankstationer, der indgik i Repsol, Cepsa og BP's netværk, kunne yde rabatter, som blev fratrukket provisionen, men foretog i overensstemmelse med Domstolens praksis en udtømmende analyse af alle de mekanismer, som ifølge CNC kunne indebære, at den pris, som var angivet som en maksimumspris eller anbefalet pris, i praksis fungerede som en fast pris eller en minimumspris.

16 Sagsøgerne har forelagt den standardkontrakt, som Repsol tilbyder hele sit netværk af tankstationer – og ikke blot til de undersøgte tankstationer – for at efterkomme CNC's afgørelse og for at underbygge argumentet om, at denne afgørelse berører hele det netværk, der anvender de samme aftalevilkår, og ikke blot de aftaler, som CNC har undersøgt.

17 Der er opstået et problem, idet Tribunal Supremos (øverste domstol) hidtidige retspraksis om vurderingen af, hvorvidt der er tale om en vertikal prisfastsættelse under anvendelse af EU's konkurrenceregler, er selvmodsigende og medfører en juridisk usikkerhed. Der er blevet rejst et spørgsmål om, hvorvidt afgørelser fra de nationale konkurrencemyndigheder – hvis adfærd er underlagt de grundlæggende principper om samarbejde, koordinering og konsekvent anvendelse af EU-retten – udgør en vigtig indikation, ja sågar et indledende bevis for, at den pågældende aftale mellem virksomheder er i strid med konkurrencereglerne.

18 Den af Domstolen fastlagte praksis efterlader ingen tvivl med hensyn til den omstændighed, at en aftale, der ikke er omfattet af gruppefritagelsen, nødvendigvis må opfylde de betingelser, der er fastlagt i EF-traktatens artikel 81, stk. 3, og at aftalen, såfremt den ikke opfylder disse betingelser eller er omfattet af en individuel tilladelse, er forbudt og har ingen retsvirkning, jf. EF-traktatens artikel 81, stk. 2.

19 For så vidt angår relevant praksis fra Domstolen henvises der til domme afsagt i følgende sager:

Dom af 23. november 2017, Gasorba m.fl. (C-547/16, ECLI:EU:C:2017:891). Domstolen bekræftede, at den pågældende virksomheds adfærd på markedet ikke vil være blevet »legaliseret« ved Kommissionens beslutning om tilsagn, der er truffet i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og da slet ikke med tilbagevirkende kraft. Generaladvokaten anførte i sit forslag til afgørelse, at »Kommissionens beslutninger om tilsagn ikke anfægter medlemsstaternes konkurrencemyndigheders og domstoles kompetence til at træffe afgørelse i sagen

ARBEJDSDOKUMENT

under anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF og eventuelt fastslå, at der foreligger en overtrædelse«. Generaladvokaten fremhævede desuden, at den nationale domstol kan anse Kommissionens vurdering for et bevis for, at den pågældende aftale mellem virksomheder er i strid med konkurrencereglerne, selv om den i samme sag på grundlag af yderligere efterforskning og en mere dybtgående prøvelse når til et helt eller delvis afvigende resultat.

20 Dom af 11. september 2008, Tobar e Hijos (C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485). Efter at have udtalt, at »kvalificeringen af den i hovedsagen omhandlede kontrakt i lyset af konkurrencereglerne er afgørende for løsningen af den tvist, som den forelæggende ret skal tage stilling til, tilkommer det Domstolen for det første at redegøre for de kriterier, som er relevante for en sådan kvalificering«, anføres det i dommen, at »[d]et forhold, der er afgørende for at fastlægge, hvorvidt en tankstationsindehaver er en uafhængig økonomisk aktør, skal findes i den aftale, der er indgået med kommittenten, og særligt i de af denne aftales stiltiende eller udtrykkelige klausuler, der vedrører ansvaret for de økonomiske og kommercielle risici, der er forbundet med salg af produkter til tredjemænd. Spørgsmålet om risiko skal undersøges fra sag til sag, idet den økonomiske realitet snarere end den retlige kvalificering af aftaleforholdet i national ret skal tages i betragtning (CEEES-dommen, præmis 46)«. I præmis 67, 70 og 71 gør Domstolen efterfølgende rede for sine konklusioner med hensyn til de undersøgelser, som retterne skal foretage for at tage stilling til måden for fastsættelsen af detailsalgspriserne i hovedsagen under hensyntagen til samtlige kontraktmæssige forpligtelser og parterne i hovedsagens adfærd, og afgøre, om den angivelige maksimale salgspris ikke i realiteten var fastsættelsen af en fast pris eller en minimumspris, fastsat ved indirekte eller skjulte foranstaltninger.

21 Dom af 2. april 2009, Pedro IV (C-260/07, ECLI:EU:C:2009:215). Domstolen fastslog, at »kontraktklausuler vedrørende detailsalgspriser [...] kan drage fordel af gruppefritagelsen efter forordning nr. 1984/83 og nr. 2790/1999, hvis leverandøren begrænser sig til at fastsætte en maksimumssalgspris eller til at anbefale en salgspris, og hvis videreforhandleren følgelig råder over en reel mulighed for at fastsætte detailsalgsprisen. Sådanne klausuler kan derimod ikke drage fordel af disse fritagelser, hvis de direkte eller ved indirekte eller skjulte foranstaltninger fører til en fastsættelse af detailsalgsprisen eller til en pålæggelse af minimumssalgspriser fra leverandørens side. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt videreforhandleren er pålagt sådanne begrænsninger, og dette skal undersøges under hensyntagen til samtlige kontraktmæssige forpligtelser i deres økonomiske og retlige sammenhæng samt parterne i hovedsagens adfærd.«

22 Dom af 14. december 2006, CEEES (C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784). Det anføres, at den undersøgelse, som den nationale ret skal foretage, ikke må begrænses til en undersøgelse af, om leverandøren har gjort det muligt at yde et ubetydeligt beløb i rabat, som fratrækkes distributørens provision.

ARBEJDSDOKUMENT

23 Dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 15. september 2005, Daimler Chrysler (T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322).

24 Det forekommer klart, at det af retspraksis følger, at den nationale konkurrencemyndigheds afgørelser, som desuden er blevet endelige, skal anses for et indledende bevis for, at aftalen er i strid med EU's konkurrenceregler.

25 Desuden afspejles den samarbejdsånd, som bør herske mellem konkurrencemyndighederne, i såvel EU-lovgivningen som i de afgørelser, som Kommissionen har truffet.

26 For det første fremhæves det navnlig i 15. og 16. betragtning til forordning nr. 1/2003, at Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder sammen bør danne et netværk af offentlige myndigheder, der anvender Fællesskabets konkurrenceregler i nært samarbejde, samt udveksle selv fortrolige oplysninger, som anvendes som bevismateriale.

27 Det fremgår klart af direktiv 2014/104, at beviser, der er opnået i en given procedure, kan danne grundlag for et krav, således at endelige administrative afgørelser, som fastslår, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten, skal være bindende for den civile ret, for hvilken der er indbragt et søgsmål, der udspringer af denne overtrædelse.

28 For det andet tilsigter meddelelsen om samarbejde en ensartet anvendelse af lovgivningen, således at der ved en parallel gennemførelse af den nationale konkurrencelovgivning i forbindelse med aftaler ikke kan nås til andre konklusioner end dem, der følger af EU-retten.

29 For det tredje og som svar på de spørgsmål, som de spanske retter har rettet til Kommissionen i forbindelse med de tvister, som de skal pådømme, med hensyn til den anmeldte praksis vedrørende prisfastsættelse og dens forenelighed med EF-traktatens artikel 81 har Kommissionen gentagne gange fastslået, at der ikke bør fremsættes bemærkninger til en undersøgelse, der verserer for en national konkurrencemyndighed, eller til faktiske omstændigheder, som de spanske myndigheder er i færd med at vurdere.

30 For at begrunde sin afgørelse af 28. april 2011, hvorved Kommissionen afviste den klage, som CEEES og AGES havde indgivet den 30. maj 2007 mod Repsol, anførte Kommissionen, at der var tale om et spørgsmål, som CNC havde behandlet i sin afgørelse af 30. juli 2009, hvorved Repsol var blevet pålagt en bøde for de samme foreholdte faktiske omstændigheder, og at Kommissionen derfor var af den opfattelse, at en eventuel intervention fra Kommissionen ville indebære dobbeltarbejde. Dette synspunkt blev bekræftet af Retten i sag T-342/11.

31 Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at det er nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

ARBEJDSDOKUMENT