

Дело C-716/19

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване:

26 септември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

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

Дата на акта за преюдициално запитване:

29 юли 2019 г.

Жалбоподатели:

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

Ответник:

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

Предмет на главното производство

Жалба за нелоялна конкуренция, подадена срещу търговско дружество Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (наричано по-нататък „Repsol“) (членове 101 и 102 ДФЕС), поради неправомерни практики на определяне на продажните цени на горивата за потребителите

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (наричан по-нататък „Регламент 1/2003“) във връзка с доказателствените средства и тежестта на доказване.

Преюдициални въпроси

- 1) Може ли да се приеме с оглед на Регламент (ЕО) № 1/2003, че разследваните и приети за доказани факти в решение на национален орган по конкуренция на държава членка на ЕС — когато този орган прилага членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС в рамките на задачите, които са му възложени по силата на посочения регламент и на Известие относно сътрудничеството между Комисията и съдилищата на държавите членки на Европейския съюз, както и на Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (2004/С 101/03) от 27.4.2004 г. — което впоследствие е потвърдено с решение на висшестоящ съд и е влязло в сила, имат доказателствена стойност *de jure* и могат да обусловят или да предопределят решенията на друга юрисдикция по следващи дела, свързани със същите факти?
- 2) В хипотезата, в която националният орган по конкуренция се произнесе, че е налице нарушение във връзка с мрежа от споразумения, трябва ли да се предполага, освен ако не бъде доказано друго от извършителя на нарушението, че съдържанието на решението засяга всички споразумения, съставляващи мрежата? С други думи, водят ли постановените решения относно мрежи от споразумения до прехвърляне на тежестта на доказване?

Разпоредби на Европейския съюз, на които се прави позоваване

Членове 101 и 102 ДФЕС

Регламент 1/2003

Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията от 22 декември 1999 година за прилагането на член 81, параграф 3 от Договора за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики

Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 ноември 2014 година относно някои правила за уреждане на иски за обезщетение за вреди по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския съюз в областта на конкуренцията (наричана по-нататък „Директива 2014/104“)

Насоки на Европейската комисия относно вертикалните ограничения (ОВ С 130, 2010 г., стр. 1) (наричани по-нататък „Насоки относно вертикалните ограничения“)

Точка 13:

„Определящият фактор, за да се прецени дали член 101, параграф 1 е приложим към споразумение за представителство, е финансовият или търговският риск, който представителят поема във връзка с дейностите, за които е бил определен за представител от принципала. В това отношение при оценката е без значение дали представителят действа от името на един или на няколко принципала. За оценката е без значение също така и определянето от страните или националното законодателство на споразумението между представителя и принципала.“

Точка 17:

„Когато [...] представителят поеме един или няколко от рисковете или разходите [...], споразумението между представителя и принципала няма да бъде определено като споразумение за представителство [...]. Ако рисковете, специфични за договора, се поемат от представителя, това ще бъде достатъчно основание да се направи заключение, че представителят е независим дистрибутор [...].“

Точка 21:

„Когато представителят поема един или повече релевантни рискове [...], споразумението между представителя и принципала не представлява споразумение за представителство за целите на прилагане на член 101, параграф 1. В този случай представителят ще бъде разглеждан като независимо предприятие, а споразумението между представителя и принципала ще бъде предмет на член 101, параграф 1 като всяко друго вертикално споразумение.“

Известие на Комисията относно сътрудничеството между Комисията и съдилищата на държавите членки на Европейския съюз при прилагането на членове 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност (ОВ С 101, 2004 г., стр. 54; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 122) (наричано по-нататък „Известие относно сътрудничеството“).

Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ С 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111).

Национални разпоредби, на които се прави позоваване

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Закон 16/1989 от 17 юли за защита на конкуренцията)

Член 1. „Забранени поведения“

„1. Забраняват се всички споразумения, решения, общи препоръки или съгласувани или паралелни практики, които имат за цел или за резултат или които могат да имат за резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията на целия национален пазар или на част от него, и в частност такива, които:

- a) пряко или косвено определят цените или другите търговски условия или услуги;
- b) ограничават или контролират производството, разпространението, технологичното развитие или инвестициите;
- c) осъществяват подялба на пазари или на доставчици.
- d) прилагат в търговските отношения или услугите различни условия по отношение на еквивалентни услуги, като по този начин поставят някои конкуренти в по-неблагоприятно положение спрямо други.
- e) поставят сключването на договори в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.

[...]“

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 С решение от 11 юли 2001 г. Tribunal de Defensa de la Competencia (Орган за защита на конкуренцията) (наричан по-нататък „TDC“) в рамките на производство по преписка № 490/00 налага глоба на Repsol в размер на 3 005 060,52 EUR за това, че от 1993 г. определя пряко и вертикално продажните цени на горивата за потребителите в бензиностанциите дистрибутори, които са независими предприятия, под формата на подписани с бензиностанциите предполагаеми комисионни договори или договори за представителство — в действителност операторите на бензиностанции поемат значителни рискове, свързани с продажбата на гориво на трети лица. На Repsol е наложено освен това задължение да преустанови посочената практика. В рамките на същото производство е санкционирано и петролното дружество Cepsa. Двете търговски дружества контролират над 50 % от пазара на въгледороди, като пазарният дял на Repsol е над 30 %.

- 2 Службата за защита на конкуренцията осъществява надзор върху изпълнението на посоченото решение и с решение от 30 юли 2009 г. Comisión Nacional de la Competencia (Национална комисия по конкуренция, Испания) (наричана по-нататък „CNC“) (понастоящем Национална комисия в областта на пазарите и конкуренцията,) санкционира Repsol с глоба от 5 000 000 EUR, тъй като „[е определило] непряко продажните цени на горивото за потребителите, които е трябвало да бъдат прилагани от независимите предприятия, осъществяващи дейността си под [неговото] наименование, и по този начин [е ограничило] свободната конкуренция между бензиностанциите от [неговата] мрежа, както и между останалите бензиностанции“ и го задължава да преустанови тази практика.
- 3 С решение от 22 май 2015 г. Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) потвърждава горното решение и то влиза в сила.
- 4 Наред с това, през 2004 г. Комисията открива срещу Repsol производство съгласно член 81 ДЕО във връзка с доставката на гориво на бензиностанциите в Испания. С решение на Комисията COMP/B-1/38.348 от 12 април 2006 г. предложените от Repsol в рамките на това производство ангажименти се обявяват за задължителни на основание член 9, параграф 1 от Регламент 1/2003 и производството е прекратено.
- 5 На 30 май 2007 г. Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (Испанска конфедерация на предприемачите собственици на бензиностанции, наричана по-нататък „CEEES“) и Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio (Асоциация на предприемачите, стопанисващи бензиностанции (наричана по-нататък „AGES“) подават жалба пред Комисията, като изтъкват съществуването на споразумение между доставчици на гориво в нарушение на член 101 ДФЕС, че Repsol налага минимални цени за препродажба на бензиностанциите в нарушение на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС и че Repsol не е изпълнило задължителния си ангажимент по силата на решението на Комисията от 12 април 2006 г. да не ограничава правото на купувача да определя продажната цена. Жалбоподателите искат от Комисията да възобнови производството във връзка с ангажиментите на основание член 9, параграф 2 от Регламент 1/2003.
- 6 С решение от 28 април 2011 г. Комисията отхвърля жалбата на CEEES и AGES. Решението е обжалвано от жалбоподателите пред Общия съд на Европейския съюз, който отхвърля жалбата с решение от 6 февруари 2014 г. (дело T-342/11).
- 7 Жалбоподателите по настоящото дело твърдят, че Repsol продължава да прилага неправомерни практики за определяне на цените.

Основни твърдения на страните в главното производство

- 8 Жалбоподателите твърдят, че Repsol не изпълнява решенията на CNC и че целта му е да превърне мрежата си от бензиностанции в „същински представители“, т.е. не фиктивни, като поема търговските рискове вместо да сключва договори за препродажба въз основа на референтния индекс Platts, което би гарантирало конкурентоспособността на сектора, да подписва договори за чисто представителство и по този начин да контролира продажната цена за потребителите на територията на цялата страна, като се има предвид неговия пазарен дял. Искат да бъде отправено преюдициално запитване до Съда.
- 9 Repsol твърди, че правото на разглежданите бензиностанции да прилагат отстъпки за сметка на своята комисиона прави невъзможно наличието на неправомерно определяне на продажната цена за потребителите и че само изрично разглежданите от органа по конкуренция договори са засегнати от решенията на този орган, които, макар и влезли в сила, не представляват *prima facie* доказателство за извършено нарушение.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 10 Целта е да се установи доказателствената стойност, която Регламент 1/2003 придава на приетите за доказани факти във влязло в сила решение на национален орган по конкуренция на държава членка на Европейския съюз в рамките на производство по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС.
- 11 От самото начало, в рамките на производството, приключило с решение на TDC от 11 юли 2001 г. (преписка № 490/00), Repsol е обвинявано в неправомерна практика на определяне на цените чрез налагането на общи условия под формата на договори за присъединяване, които никога не се договарят с дистрибутора, поемащ привидната роля на „представител“. Националният орган по конкуренция анализира извадка от типови договори, използвани при дистрибуцията на горива от Repsol. В решението на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) от 17 ноември 2010 г., с което решението на TDC влиза в сила, се посочва, че „след като е установено, че така нареченият в спорните договори „представител“ или „комисионер“ всъщност е независимо предприятие, което е поемало рискове, и че доставчикът е определял крайните продажни цени, няма съмнение [...], че жалбоподателите във въззивното производство не могат да се ползват от груповото освобождаване, предвидено в предишния Регламент 1984/83 [...]. Определянето на цените от Repsol фигурира специално в някои договори, т. нар. комисионни договори, и [...] по време на производството пред [Служба за защита на конкуренцията] винаги е заявявало, че налага продажните цени [...], след което посочва във връзка с препродавачите, представляващи приблизително 2,5 % от неговата дистрибуторска мрежа, че това налагане се отнася до една максимална цена, съвместима с възможността операторът на

бензиностанция да я намали за сметка на своята комисиона. Тази практика, която се въвежда в договори, сключвани след 1997 г. и по искане на Комисията, не изкривява действителността на направената от TDC квалификация, която трябва да потвърдим изцяло.“

- 12 Във връзка с посоченото, че бензиностанциите не са истински представители, в бележка под линия на страница 10 от решението на Комисията от 12 април 2006 г. относно ангажиментите на Repsol, с което приключва паралелното производство срещу Repsol по член 81 ЕО, Комисията е посочила, че подобно обстоятелство „изисква по-подробен анализ, за да се потвърди дали някои бензиностанции могат да се считат за „представители“ и могат да прилагат отстъпки“, след което се позовава на резултатите от въпросното национално производство, при което е установено, че т.нар. „договори за представителство“, подписани между някои бензиностанции и Repsol, не са същински договори за представителство.
- 13 В решението на CNC от 30 юли 2009 г. се изброяват редица фактори, оказали въздействие върху непрякото определяне на продажната цена за потребителите, а именно: формиране на покупната или трансферната цена на продукта; определяне на комисиони и маржове; система за обявяване на максималните или препоръчителните цени; прехвърляне на задълженията на собственика на бензиностанцията върху оператора във връзка с фактурирането; роля на петролните оператори в данъчното третиране на отстъпките и прилагане на отстъпки върху максималната или препоръчителната цена.
- 14 В цитираното решение се прави заключението, че анализиранията поведение предполага вертикално определяне на продажната цена за потребителите в нарушение на член 1 от Закона за защита на конкуренцията и член 81, параграф 1 от ДЕО, тъй като не насърчават дистрибуторите да се отклоняват от препоръчителните максимални цени и ги карат да прилагат тези цени като фиксирани или минимални, което личи от приемането на препоръчителните максимални цени от мнозинството бензиностанции. CNC е провела разследването си в съответствие с приложимата правна уредба на ЕС (договор, регламент и насоки) и с практиката на Съда, като е проверила икономическия и правния контекст, в който се подписват договорите, типологията на договорите и установените в договорите икономически правила, съвкупността от договорни клаузи и поети от страните задължения. По този начин CNC е извършила преценката, предвидена в точка 47 от Насоките относно вертикалните ограничения, за да установи дали условията, изисквани от оператора — в случая Repsol — превръщат максималните цени във фиксирани или минимални, и освен това се е придържала към предвиденото в точка 2.8 и точки 226 — 228 от Насоките по отношение на прага от 30 % за пазарен дял.

- 15 CNC не се е ограничила само да анализира дали свързаните с мрежата на Repsol, Cepsa и BP бензиностанции могат да прилагат отстъпки за сметка на комисионата, а в съответствие с установената от Съда доктрина е анализирала изчерпателно всички посочени от нея механизми, които могат да доведат до положение, при което посочената като максимална или препоръчителна цена в действителност се прилага като фиксирана или минимална цена.
- 16 Жалбоподателите са предоставили образец на договор, който Repsol предлага на всички бензиностанции от своята мрежа, а не само на разглежданите, за да изпълни решението на CNC в подкрепа на аргумента, че решението засяга цялата мрежа, която използва един и същи договор, а не само разглежданите от CNC договори.
- 17 Проблемът е, че досегашната практика на Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания) относно преценката за наличие или отсъствие на вертикално определяне на цените при прилагането на европейското право в областта на конкуренцията е противоречива, което предполага правна несигурност. Възниква въпросът дали решенията на националните органи по конкуренция — чиито действия се ръководят от основните принципи на сътрудничество, координация и еднакво прилагане на европейското законодателство — представляват важна индикация, дори *prima facie* доказателство за несъвместимостта на споразумението между въпросните предприятия с правилата за конкуренция.
- 18 Установената от Съда практика не поражда никакво съмнение, че когато едно споразумение не се ползва от групово освобождаване, задължително трябва да изпълнява условията, предвидени в член 81, параграф 3 от ДЕО, а ако не ги изпълнява или не се ползва от индивидуално разрешение, споразумението е забранено и нищожно съгласно член 81, параграф 2 от ДЕО.
- 19 Във връзка с релевантната практика на Съда на Европейския съюз следва да се цитират следните решения:
- Решение от 23 ноември 2017 г., Gasorba и др., C-547/16, ECLI:EU:C:2017:891. Съдът потвърждава, че решението на Комисията относно ангажиментите, прието на основание член 9, параграф 1 от Регламент 1/2003, не може да „узакони“, и още по-малко — с обратно действие, пазарното поведение на съответното предприятие. В своето заключение генералният адвокат посочва, че „решение [на Комисията] относно ангажиментите по никакъв начин не е пречка за това органите по конкуренция и съдилищата на държавите членки да се произнесат по случая, при което те могат да прилагат членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС и ако е необходимо, да установят наличието на нарушение.“ Той подчертава освен това, че националният съд може да счита извършената от Комисията предварителна оценка за *prima facie* доказателство за антиконкурентния

характер на споразумението между предприятия, въпреки че въз основа на допълнително разследване и на по-задълбочен анализ той може да стигне до напълно или отчасти различно заключение по същото дело.

- 20 Решение от 11 септември 2008 г., Tobar e Hijos, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485. След като се посочва, че „квалификацията на разглеждания в главното производство договор в светлината на правилата за конкуренция е от съществено значение за разрешаването на спора, с който е сезирана препращащата юрисдикция, Съдът следва да напомни, на първо място, релевантните критерии за такава квалификация“, в решението се отбелязва, че „[р]ешаващият фактор обаче за определяне дали даден оператор на бензиностанция е независим икономически оператор се съдържа в сключеното с принципала споразумение, и по-специално в мълчаливите или изрични клаузи на това споразумение, отнасящи се до поемането на търговските и финансови рискове, свързани с продажбата на стоките на трети лица. Следователно въпросът за риска трябва да се анализира във всеки отделен случай и като се отчита по-скоро икономическата реалност, отколкото юридическата квалификация на договорното правоотношение според вътрешното право (решение по дело CEEES, точка 46).“ По-нататък, в точки 67, 70 и 71 Съдът излага своите заключения относно проверките, които следва да извършат юрисдикциите, за да преценят условията на определянето на продажната цена за потребителите, като при това се отчита съвкупността от договорните задължения, както и поведението на страните в главното производство, и да проверят дали предполагаемата максимална продажна цена не е в действителност фиксирана или минимална продажна цена, определена посредством косвени или прикрити методи.
- 21 Решение от 2 април 2009 г., Pedro IV, C-260/07, ECLI:EU:C:2009:215. Съдът прави заключението, че „[д]оговорните клаузи относно продажната цена за потребителите [...], могат да се ползват от групово освобождаване по силата на Регламент № 1984/83 [...] както и на Регламент № 2790/1999, ако доставчикът се ограничава до налагане на максимална продажна цена или до препоръчване на продажна цена и ако вследствие на това дистрибуторът разполага с реална възможност да определи продажната цена за потребителите. Обратно, подобни клаузи не могат да се ползват от посоченото освобождаване, ако водят пряко или посредством косвени или прикрити методи до определяне на продажната цена за потребителите или до налагане на минимална продажна цена от страна на доставчика. Запитващата юрисдикция следва да провери дали дистрибуторът е обвързан с подобни изисквания с оглед на всички договорни задължения, взети в техния икономически и юридически контекст, както и с оглед на действията на страните по главното производство.“
- 22 Решение от 14 декември 2006 г., CEEES, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784. Посочва се, че проверката, която националната юрисдикция следва да извърши, не се свежда до преценката дали доставчикът е дал възможност да

- се приложи незначителна отстъпка за сметка на комисионата на дистрибутора.
- 23 Решение на Първоинстанционния съд на Европейския съюз от 15 септември 2005 г., Daimler Chrysler, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322.
 - 24 Несъмнено от съдебната практика следва, че решенията на националния орган по конкуренция, които освен това са влезли в сила, следва да се считат за *prima facie* доказателство за несъвместимостта на споразумението с правото на Европейския съюз в областта на конкуренцията.
 - 25 От друга страна, духът на сътрудничество, който следва да властва между органите по конкуренция, се откроява както в самото законодателство на ЕС, така и в решенията на Европейската комисия.
 - 26 На първо място, в съображения 15 и 16 от Регламент 1/2003 се изтъква по-специално, че Комисията и националните органи по конкуренция следва заедно да формират мрежа от обществени органи, които да прилагат общностното право в областта на конкуренцията при условия на тясно сътрудничество, и да обменят информация, която може да се използва като доказателство, дори когато информацията е поверителна.
 - 27 Въз основа на Директива 2014/104 се налага изводът, че събраните в рамките на всяко производство доказателства трябва да служат като основа за предявяване на претенция, така че влезлите в сила административни решения, с които се установява нарушение на правото в областта на конкуренцията, следва да бъдат правно обвързващи за сезирания с иск вследствие на нарушението гражданския съд.
 - 28 На второ място, Известието относно сътрудничеството има за цел да гарантира еднаквото прилагане на правото, така че успоредното прилагане на националното законодателство в областта на конкуренцията при споразуменията не може да води до различни заключения от тези, които произтичат от европейското право.
 - 29 На трето място, в отговор на отправените до Комисията въпроси от испанските юрисдикции във връзка с решаването на отнесени пред тях спорове относно практики на определяне на цени и тяхната съвместимост с член 81 ДЕО, Комисията многократно е посочвала, че не следва да прави коментари по отношение на разследване, което е висящо пред национален орган по конкуренция, нито по отношение на факти, които подлежат на преценка от испанските органи.
 - 30 От друга страна, за да обоснове решението си от 28 април 2011 г. за отхвърляне на жалбата срещу Repsol, подадена на 30 май 2007 г. от CEEES и AGES, Комисията посочва, че въпросът вече е разгледан от CNC в решението от 30 юли 2009 г., с което на Repsol е наложена глоба за същите

деяния, и поради това счита, че намесата ѝ би била дублиране на усилията. Тази позиция е потвърдена от Общия съд по дело T-342/11.

- 31 Въз основа на изложеното настоящият съд счита за наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ