

**Zaak C-25/21**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

15 januari 2021

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Mercantil de Madrid Nr. 2 (handelsrechter Madrid, Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

30 november 2020

**Verzoekende partijen:**

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

**Verwerende partij:**

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A.

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Vordering tot nietigverklaring van rechtswege, overeenkomstig artikel 101 VWEU, lid 2, van een in verschillende opeenvolgende overeenkomsten opgenomen beding inzake exclusieve afname van brandstoffen door een tankstation dat eigendom is van verzoeksters, op grond dat dit beding in strijd is met artikel 101, lid 1, VWEU, en vordering tot vergoeding van de geleden schade.

## Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

„Prejudicieel verzoek om uitlegging – Artikel 267 VWUE – Bevoegdheid – Artikel 101 VWEU, leden 1 en 2 – Verordening (EG) nr. 1/2003 – Artikel 2 – Schadevordering – Vordering tot nietigverklaring – Bewijsmiddelen – Bewijslast – Nationale rechtspraak die, in het kader van vorderingen tot nietigverklaring, de definitieve besluiten van de nationale mededingingsautoriteit niet beschouwd als onweerlegbaar bewijs van een inbreuk”

## Prejudiciële vragen

- 1) Indien verzoekster aantoont dat haar contractuele relatie inzake exclusieve afname en gebruik van de handelsnaam (commissieovereenkomst of overeenkomst tot definitieve verkoop met referentieprijzen voor wederverkoop met korting) met REPSOL onder de geografische en temporele werkingssfeer valt die de nationale mededingingsautoriteit heeft onderzocht, **moet dan worden geacht dat de contractuele relatie onderworpen is aan de beslissing van de Tribunal de Defensa de la Competencia (mededingingsrechter, Spanje) van 11 juli 2001 (dossier 490/00 REPSOL) en/of het besluit van de Comisión Nacional de la Competencia (nationale mededingingscommissie, Spanje) van 30 juli 2009 (dossier 652/07 REPSOL/CEPSA/BP) en dat uit hoofde daarvan derhalve is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2 van verordening (EG) nr. 1/2003 inzake de bewijslast ter zake van de inbreuk?**
- 2) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord en in casu wordt aangetoond dat de contractuele relatie onderworpen is aan de beslissing van de Tribunal de Defensa de la Competencia van 11 juli 2001 (dossier 490/00 REPSOL) en/of het besluit van de Comisión Nacional de la Competencia van 30 juli 2009 (dossier 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), **moet de overeenkomst dan overeenkomstig artikel 101, lid 2, VWEU niet van rechtswege nietig worden verklaard?**

## Relevante bepalingen van Unierecht

Artikel 101, leden 1 en 2, VWEU

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag: met name overwegingen 5 en 22 en artikel 2

Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie: met name overwegingen 3, 4, 11, 14 en 34, en – impliciet – artikel 9

## **Relevante bepalingen van nationaal recht**

Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (wet 15/2007 tot bescherming van de mededinging; hierna: „LDC van 1989”) van 17 juli 1989: artikel 1, lid 1

Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (wet 15/2007 tot bescherming van de mededinging, vermoedelijk in de versie van 2017; hierna: „LDC van 2007”) van 3 juli 2007: artikel 75, lid 1

## **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

### *Opmerkingen vooraf*

- 1 In 2019 heeft de verwijzende rechter in het kader van hetzelfde hoofdgeding een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend. Bij beschikking van 28 oktober 2020, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:870) heeft het Hof dat verzoek afgewezen omdat, in wezen, niet was voldaan aan de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. De onderhavige prejudiciële verwijzing heeft tot doel aan die vereisten te voldoen.

### *Liberalisering van de aardoliesector*

- 2 In 1927 is in Spanje het Monopolio de Petróleos del Estado (staatsmonopolie op aardolie) ingesteld, waarvan het beheer is toevertrouwd aan Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (CAMPSA).
- 3 In het kader van dat monopolie is in 1970 een stelsel van door de staat verleende concessies in het leven geroepen voor de detailverkoop van aardolieproducten via tankstations, welk stelsel eveneens wordt beheerd door CAMPSA.
- 4 In het vooruitzicht van de toetreding van Spanje tot de Europese Economische Gemeenschap (EEG) en van de liberalisering van de aardoliesector, mochten vanaf 1984 nationale raffinaderijen (waaronder REPSOL, verweerster) aandelen van CAMPSA verwerven. Op die manier konden nationale raffinaderijen een bevoorrechte positie innemen en vooruitlopen op de liberalisering van de markt door de toenmalige concessiehouders van tankstations documenten te laten ondertekenen om zich aan te sluiten bij hun netwerk.
- 5 In 1991 zijn de bedrijfsactiva van CAMPSA na goedkeuring van de Europese Commissie overgeheveld naar verscheidene dochterondernemingen van de raffinaderijen, die in de uit de door CAMPSA met de tankstationhouders gesloten overeenkomsten voortvloeiende rechten en verplichtingen van CAMPSA zijn getreden.
- 6 In 1993 is het liberaliseringsproces afgerond: het staatsmonopolie werd opgeheven en de activiteiten van de sector werden volledig geliberaliseerd. Door

de opheffing van het monopolie gingen ook de uit de concessies voortvloeiende rechten en verplichtingen van de concessiehouders teniet.

*De litigieuze overeenkomsten*

- 7 Tijdens en na het liberaliseringsproces heeft KN met REPSOL, verweerster, vier overeenkomsten gesloten tot exclusieve afname van brandstof door het tankstation in Galicië waarvan KN de houder was (in 1987, 1996, 1997 en 2001). Nadien hebben de erfgenamen van KN, verzoeksters, twee soortgelijke overeenkomsten gesloten met REPSOL (in 2006 en 2009, deze laatste voor een termijn van vijf jaar).
- 8 Hoewel de [drie] eerste overeenkomsten werden aangemerkt als wederverkoopovereenkomsten of overeenkomsten tot definitieve verkoop (aangezien het product na de levering ervan eigendom was van KN, die het risico van de geleverde producten op zich nam), werd erin vastgesteld dat de tankstationhouder een vergoeding zou ontvangen in de vorm van een commissie. REPSOL verbond zich er met name in de tweede overeenkomst toe een „aanbevolen” detailhandelsprijs mee te delen, die gelijk zou zijn aan de aanbevolen detailhandelsprijs voor vergelijkbare tankstations in hetzelfde geografische gebied. De door KN aan REPSOL voor het product te betalen prijs werd bepaald door een korting toe te passen op de „aanbevolen” detailhandelsprijs. In de eerste tussen partijen gesloten overeenkomsten werden dus de financiële voorwaarden van de overeenkomst gewijzigd van wederverkoop naar commissie, zonder verdere veranderingen dan die van de vergoeding van de houder.
- 9 In de drie volgende overeenkomsten, die reeds werden aangemerkt als „commissieovereenkomsten”, betroffen de financiële voorwaarden enkel een „vermeende” commissie, aangezien de commissionair het risico van het product op zich nam en het bedrag van de bestelde producten (de door REPSOL vastgestelde detailhandelsprijs verminderd met de commissie voor het geleverde aantal liter) vooruitbetaalde, ongeacht wanneer de producten uiteindelijk aan de consument werden verkocht. Aangezien de commissionair tevens de eigenaar van de installaties was, stond hij bovendien in voor het onderhoud en de reparatie ervan. In alle overeenkomsten werd formeel vastgesteld dat de commissionair kortingen kon aanbieden die van zijn commissie werden afgetrokken, maar het bedrag dat hij voor de producten aan REPSOL moest betalen, werd berekend door de commissie af te trekken van de door REPSOL vastgestelde detailhandelsprijs.

*Administratieve en gerechtelijke procedures in mededingingszaken*

- 10 Uit de overeenkomsten die na de liberalisering van de sector met tankstations zijn gesloten, zijn tal van procedures gevolgd. In april 1999 heeft een Andalusische vereniging van tankstationhouders bij de Servicio de Defensa de la Competencia (Spaanse mededingingsautoriteit; hierna: „SDC”) een klacht ingediend tegen REPSOL en CEPSA (een andere raffinaderij) wegens schending van het nationale

en communautaire mededingingsrecht. Op de klacht tegen REPSOL heeft de Tribunal de Defensa de la Competencia (mededingingsrechter, Spanje; hierna: „TDC”) op 11 juli 2001 uitspraak gedaan (dossier 490/00 REPSOL).

- 11 In zijn uitspraak heeft de TDC verklaard dat REPSOL in strijd heeft gehandeld met artikel 1, lid 1, LDC van 1989 door de detailhandelsprijzen voor brandstoffen op te leggen aan de distributeurs die als vermeende commissionair of agent voor haar handelden en REPSOL gelast te stoppen met het opleggen van prijzen aan tankstations waarmee zij een soortgelijke overeenkomst had gesloten.
- 12 Tegen deze uitspraak heeft REPSOL beroep ingesteld bij de Audiencia Nacional (nationale beroepsrechter, Spanje) (beroep nr. 866/01), die dit beroep op 11 juli 2007 heeft afgewezen. Vervolgens heeft REPSOL bij de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) cassatieberoep ingesteld (beroep nr. 6188/2007), dat op 17 november 2010 eveneens is afgewezen.
- 13 Tijdens de behandeling van de rechtsmiddelen heeft REPSOL in 2001 alle „vermeende” commissionairs van haar netwerk, waaronder verzoeksters, in kennis gesteld van haar voornemen om gevolg te geven aan de beslissing van de TDC van 2001 en de distributeurs-commissionairs van haar netwerk formele toestemming gegeven om kortingen toe te passen die van hun commissie werden afgetrokken. Bij beslissing van 2006 heeft de TDC verklaard dat met die kennisgeving was voldaan aan zijn beslissing van 2001, maar daarbij gewaarschuwd dat de SDC een onderzoek voerde om na te gaan of de door REPSOL aangekondigde hervormingen daadwerkelijk in praktijk waren gebracht. Uit dat onderzoek is gebleken dat verweerster nog steeds niet voldeed aan het nationale en communautaire mededingingsrecht.
- 14 Om die reden heeft de Comisión Nacional de Competencia (nationale mededingingscommissie, Spanje; hierna: „CNC”) [vandaag de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (nationale commissie voor markten en mededinging, Spanje; hierna: „CNMC”)] bij besluit van 30 juli 2009 een boete opgelegd aan REPSOL, alsook aan CEPSA en BP OIL ESPAÑA (eveneens onderzocht), omdat zij „de door de onder hun handelsnaam handelende onafhankelijke ondernemingen te hanteren detailhandelsprijzen indirect hadden vastgesteld en aldus de mededinging tussen de tankstations van hun netwerk en tussen de overige tankstations hadden beperkt”, en REPSOL gelast een einde te maken aan de gelaakte praktijken.
- 15 Het besluit van de CNC van 30 juli 2009 is door de rechter bevestigd en derhalve definitief.
- 16 In het daaropvolgende toezichtdossier heeft de CNMC drie besluiten vastgesteld (dat van 20 december 2013, dat definitief is omdat het in februari 2020 is bevestigd door de derde kamer van de Tribunal Supremo, dat van 27 juli 2017 en dat van 12 juni 2020). Uit die besluiten blijkt dat REPSOL de onrechtmatige praktijk meer dan 10 jaar heeft voortgezet.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 17 Verzoeksters hebben een vordering tot nietigverklaring van de tussen partijen gesloten overeenkomsten en tot vergoeding van de geleden schade ingesteld, omdat REPSOL direct of indirect de detailhandelsprijs heeft vastgesteld voor brandstoffen die exclusief worden afgenomen door het tankstation waarvan zij de houder zijn, met andere woorden, wegens schending van artikel 101, lid 1, VWEU. Als bewijs van de onrechtmatige praktijk hebben ze definitieve besluiten van de CNC overgelegd (beslissing van de TDC van 2001 en besluit van de CNC van 2009; hierna, samen: „aan de orde zijnde besluiten”).

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 18 Het doel van deze prejudiciële verwijzing is te verduidelijken welke bewijswaarde verordening nr. 1/2003 toekent aan feiten die bewezen zijn verklaard in een definitief besluit van een nationale mededingingsautoriteit van een lidstaat van de Europese Unie in het kader van een procedure krachtens artikel 101 VWEU.
- 19 Zoals hierboven reeds toegelicht, hebben verzoeksters om de nietigheid van de met REPSOL gesloten overeenkomsten te vorderen de aan de orde zijnde door de rechter bevestigde en derhalve definitieve besluiten overgelegd, als bewijs van het onrechtmatige gedrag van verweerster. Die besluiten zijn echter vastgesteld in het kader van een administratieve procedure waarin de specifieke overeenkomsten van verzoeksters niet zijn onderzocht.
- 20 Volgens artikel 2 („Bewijslast”) van verordening nr. 1/2003, draagt in alle nationale of communautaire procedures tot toepassing van artikel 81 EG, de partij of autoriteit die beweert dat een inbreuk op artikel 81, lid 101, EG is gepleegd, de bewijslast van die inbreuk. Ook overweging 5 van die verordening is van die strekking.
- 21 Volgens de verwijzende rechter is het overeenkomstig verordening nr. 1/2003 duidelijk dat in mededingingszaken de bewijslast van een onrechtmatige daad bij de verzoekende partij ligt. Hij twijfelt echter of aan die bewijsplicht is voldaan indien wordt aangetoond dat de aan de orde zijnde contractuele relatie onder de personele werkingssfeer van definitieve besluiten van de nationale mededingingsautoriteit valt.
- 22 In dit opzicht wijst hij erop dat afdeling 28 van de Audiencia Provincial de Madrid (provinciaal gerechtshof Madrid, Spanje) in zijn arrest nr. 381/2020 van 17 juli 2020, dat in hoger beroep is gewezen in het kader van een procedure die vergelijkbaar is met de onderhavige, geen enkele bewijswaarde toekent aan de besluiten van de nationale mededingingsautoriteit. In dat arrest stelt de Audiencia Provincial de Madrid dat het aan de verzoekende partij staat om het bewijs te leveren van de gesloten overeenkomsten of de eventuele directe of indirecte dwangmaatregelen die verweerster aan verzoekster heeft opgelegd. De Audiencia Provincial de Madrid oordeelt dat het, wanneer in een civiele procedure de

nietigverklaring van een individuele contractuele relatie wordt gevorderd, niet volstaat zich te baseren op algemene conclusies met betrekking tot de werking van een handelsnetwerk die kunnen worden afgeleid uit het administratieve dossier, maar dat de litigieuze contractuele relatie individueel moet worden onderzocht en dat moet worden bewezen dat verzoekster en niet iemand anders het slachtoffer is geweest van prijsvaststellingspraktijken. Volgens de Audiencia Provincial de Madrid houden de administratieve handelingen van de CNC, zelfs na bevestiging door de bestuursrechter, niet noodzakelijkerwijs automatisch de civielrechtelijke nietigheid in van alle exclusieve overeenkomsten tot gebruik van handelsnaam die zijn gesloten door de aan die handelingen onderworpen aardolie-exploitanten. De Audiencia Provincial de Madrid oordeelt zelfs dat het absurd zou zijn om aan te nemen dat bestuurshandelingen, zoals de aan de orde zijnde besluiten, onvermijdelijk kunnen leiden tot de nietigheid van duizenden door de verschillende aardolie-exploitanten gesloten afnameovereenkomsten, zonder rekening te houden met de specifieke relatie die uit elke overeenkomst voortvloeit. Tot slot herinnert de Audiencia Provincial de Madrid eraan dat in de civielrechtelijke gedingen die hij in behandeling neemt, vorderingen tot nietigverklaring (stand-alone) en geen schadevorderingen wegens schending van het communautaire mededingingsrecht (follow-on) worden ingesteld, waarbij het er enkel om gaat de benadeelde schadeloos te stellen voor de door de mededingingsautoriteiten reeds vastgestelde schending.

- 23 De verwijzende rechter leidt daaruit af dat het voor de Audiencia Provincial de Madrid niet volstaat dat wordt bewezen dat het betrokken tankstation onder de personele werkingssfeer van een besluit van de nationale mededingingsautoriteit valt, maar dat bij de burgerlijke rechter in elk afzonderlijk geval het bewijsmateriaal moet worden overgelegd waarop het onderzoek van het specifieke administratieve dossier is gebaseerd. Voor de burgerlijke rechter zijn de besluiten van de nationale mededingingsautoriteit, ook al heeft een rechter deze bevestigd, niet eens een aanwijzing van de onrechtmatige praktijk, ook al blijkt uit de dossiers die zijn afgesloten met de aan de orde zijnde besluiten dat de onrechtmatige praktijk vaststaat wat betreft alle vermeende „commissionairs” van het netwerk dat onder de handelsnaam REPSOL handelt.
- 24 De verwijzende rechter wijst erop dat dit probleem lijkt te zijn opgelost wat betreft de schadevorderingen, aangezien overeenkomstig richtlijn 2014/104, zoals omgezet bij artikel 75, lid 1, LDC van 2007, „een inbreuk op het mededingingsrecht die door een Spaanse mededingingsautoriteit of door een Spaanse beroepsinstantie door middel van een definitieve inbreukbeslissing is vastgesteld, geacht wordt onweerlegbaar vast te staan voor de behandeling van een voor een Spaanse rechter aanhangig gemaakte schadevordering”.
- 25 Hoewel de verwijzende rechter toegeeft dat in het in de onderhavige procedure niet louter om een schadevordering maar om de nietigheid van de overeenkomsten uit hoofde van artikel 101 VWEU gaat, is hij van mening dat het ontkennen van de bewijswaarde van de definitieve besluiten van de nationale mededingingsautoriteit twee gevolgen heeft: er worden overeenkomsten

gehandhaafd die in strijd zijn met artikel 101 en de benadeelde van de onrechtmatige praktijk wordt niet schadeloos gesteld, waardoor de inbreukmaker zich ongerechtvaardigd verrijkt.

- 26 Hij twijfelt derhalve of de door de Audiencia Provincial de Madrid bij de vorderingen tot nietigverklaring gehanteerde bewijsvereisten verenigbaar zijn met het Unierecht. Hij trekt niet in twijfel dat moet worden voldaan aan het vereiste betreffende de bewijslast zoals bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 1/2003, maar stelt zich de vraag of kan worden aangenomen dat aan dat vereiste is voldaan indien wordt aangetoond dat de aan de orde zijnde overeenkomst overeenkomt met de gesanctioneerde praktijken en met het type onderzochte overeenkomsten (exclusieve afname en gebruik van handelsnaam) van een van de gesanctioneerde ondernemingen (REPSOL) in het door de besluiten onderzochte tijdvak (jaren 1999 tot en met 2019) en het geografische gebied waarin de inbreuk is gemaakt (Spanje). Een strikte uitlegging van die bepaling zou tot een soort probatio diabolica leiden waarbij het onmogelijk is om bewijs te leveren.
- 27 De verwijzende rechter herinnert aan de rechtstreekse werking van artikel 101 VWEU en pleit ervoor dat de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid zoals bedoeld in de overwegingen van richtlijn 2014/104 ook worden toegepast op vorderingen tot nietigverklaring.
- 28 Tot slot wijst de verwijzende rechter erop dat hij niet de hoogste instantie is, maar dat de Audiencia Provincial de Madrid, die zijn vonnis in tweede aanleg zal toetsen, dat in de praktijk wel kan zijn, gelet op het buitengewone karakter van het cassatieberoep en het feit dat de eerste kamer van de Tribunal Supremo verzoeken om toetsing van uitspraken in hoger beroep met betrekking tot de vaststelling van de detailhandelsprijs en tot de waarde die de besluiten van de nationale mededingingsautoriteit in het Spaanse recht moeten hebben doorgaans niet-ontvankelijk verklaart.