

**Sprawa C-25/21****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

15 stycznia 2021 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Juzgado de lo Mercantil de Madrid n.º 2 (sąd gospodarczy nr 2 w Madrycie) (Hiszpania)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

30 listopada 2020 r.

**Strona powodowa:**

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

**Strona pozwana:**

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

**Przedmiot postępowania głównego**

Pozew o stwierdzenie nieważności z mocy prawa, na podstawie art. 101 ust. 2 TFUE, porozumienia dotyczącego dostaw na zasadzie wyłączności paliw i olejów napędowych do będącej własnością powodów stacji paliw, zawartego w różnych umowach w ramach łańcucha umów, z powodu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE oraz o odszkodowanie z tytułu poniesionej szkody.

## **Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni – Artykuł 267 TFUE – Konkurencja – Artykuł 101 ust. 1 i 2 TFUE – Rozporządzenie (WE) nr 1/2003 – Artykuł 2 – Powództwo o odszkodowanie – Powództwo o stwierdzenie nieważności – Środki dowodowe – Ciężar dowodu – Orzecznictwo krajowe, które w odniesieniu do powództw o stwierdzenie nieważności nie uznaje ostatecznych decyzji krajowego organu ochrony konkurencji za niezbity dowód naruszenia

## **Pytania prejudycjalne**

- „1) Czy jeżeli powód udowodni, że jego stosunek umowny ze spółką REPSOL dotyczący dostaw na zasadzie wyłączności i dystrybucji (w ramach systemu prowizji lub sprzedaży bezzwrotnej po cenie referencyjnej – odsprzedaży z upustem) jest objęty terytorialnym i czasowym zakresem analizowanym przez krajowy organ ochrony konkurencji, **czy należy uznać, że decyzja Tribunal de Defensa de la Competencia (sądu ochrony konkurencji) z dnia 11 lipca 2001 r. (sprawa 490/00 REPSOL) lub decyzja Comisión Nacional de la Competencia (krajowej komisji ds. konkurencji) z dnia 30 lipca 2009 r. (sprawa 652/07 REPSOL/CEPSA/BP) miała wpływ na ten stosunek umowny, w związku z czym na mocy wspomnianych decyzji uznaje się, że określone w art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 wymogi dotyczące ciężaru dowodu naruszenia zostały spełnione?**
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie i wykazania w konkretnym przypadku, że decyzja Tribunal de Defensa de la Competencia (sądu ochrony konkurencji) z dnia 11 lipca 2001 r. (sprawa 490/00 REPSOL) lub decyzja Comisión Nacional de la Competencia (krajowej komisji ds. konkurencji) z dnia 30 lipca 2009 r. (sprawa 652/07 REPSOL/CEPSA/BP) mają wpływ na stosunek umowny, **czy konieczną konsekwencją tego powinno być stwierdzenie nieważności umowy z mocy prawa zgodnie z art. 101 ust. 2 TFUE?”**

## **Przywołane przepisy prawa Unii**

Artykuł 101 ust. 1 i 2 TFUE.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu: w szczególności motywy 5 i 22 oraz art. 2.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich

i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego: w szczególności motywy 3, 4, 11, 14 i 34 oraz w sposób dorozumiany art 9.

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (ustawa 16/1989 z dnia 17 lipca 1989 r. o ochronie konkurencji, zwana dalej „LDC z 1989 r.”): art. 1 ust. 1.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (ustawa 15/2007 z dnia 3 lipca 2007 r. o ochronie konkurencji, prawdopodobnie w brzmieniu z 2017 r.; zwana dalej „LDC z 2007 r.”): art. 75 ust. 1.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego**

#### *Uwagi wstępne*

- 1 Sąd odsyłający wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w ramach tego samego postępowania głównego w 2019 r. Postanowieniem Trybunału z dnia 28 października 2020 r., Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, niepublikowane, EU:C:2020:870), wniosek ten został odrzucony jako niedopuszczalny ze względu na to, że określone w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem wymogi nie zostały w istocie spełnione. Niniejsze odesłanie prejudycjalne ma na celu spełnienie tych przesłanek.

#### *Liberalizacja sektora naftowego*

- 2 W 1927 r. w Hiszpanii utworzono Monopolio de Petr6leos del Estado (państwowy monopol naftowy), którego zarząd został przyznany spółce Compañía Arrendataria del Monopolio de Petr6leos S.A. (CAMPSA).
- 3 W ramach tego monopolu w 1970 r. ustanowiono system koncesji państwowych na sprzedaż detaliczną produktów naftowych za pośrednictwem stacji paliw, zarządzany również przez spółkę CAMPSA.
- 4 W związku ze spodziewanym przystąpieniem Hiszpanii do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) i liberalizacją sektora naftowego, w 1984 r. zezwolono na objęcie akcji spółki CAMPSA przez krajowe przedsiębiorstwa rafineryjne (w tym przez pozwaną, REPSOL). Przedsiębiorstwa rafineryjne znalazły się zatem w uprzywilejowanej sytuacji i zaczęły przygotowywać się do liberalizacji rynku, zachęcając ówczesnych koncesjonariuszy stacji paliw do podpisywania dokumentów przynależności do swoich sieci.
- 5 W 1991 r. składniki majątkowe CAMPSY zostały wydzielone za zgodą Komisji Europejskiej na rzecz szeregu spółek zależnych przedsiębiorstw rafineryjnych,

które wstąpiły w prawa i obowiązki CAMPSY wynikające z umów zawartych przez nią z podmiotami prowadzącymi stacje paliw.

- 6 W 1993 r. proces liberalizacji został zakończony: stwierdzono wygaśnięcie monopolu państwa i całkowitą liberalizację działalności tego sektora. W odniesieniu do koncesjonariuszy wygaśnięcie monopolu wiązało się z wygaśnięciem praw i obowiązków wynikających z koncesji.

#### *Sporne umowy*

- 7 W trakcie wspomnianego procesu liberalizacji i po jego zakończeniu KN zawarł z pozwaną, spółką REPSOL, cztery umowy (w latach: 1987, 1996, 1997 i 2001) dotyczące dostaw na zasadzie wyłączności paliw i olejów napędowych do stacji paliw, którą KN prowadził w Galicji. Powodowie, będący spadkobiercami KN, zawarli następnie dwie analogiczne umowy ze spółką REPSOL (w 2006 r. i 2009 r., ta ostatnia na okres pięciu lat).
- 8 Mimo iż [trzy] pierwsze umowy zostały zakwalifikowane jako umowy odsprzedaży lub sprzedaży bezzwrotnej (ponieważ po dostarczeniu produktu stawał się on własnością KN, który ponosił ryzyko związane z dostarczonymi produktami), przewidywały one, że podmiot prowadzący stację paliw będzie otrzymywał wynagrodzenie w formie prowizji. W szczególności w drugiej umowie REPSOL zobowiązał się do podania „zalecanej” ceny sprzedaży detalicznej, która będzie zbieżna z ceną sprzedaży detalicznej zalecaną stacjom paliw o takich samych cechach na tym samym obszarze geograficznym. Cena, jaką KN miał zapłacić spółce REPSOL za produkt, wynikała z zastosowania upustu do „zalecanej” ceny sprzedaży detalicznej. Ostatecznie w pierwszych umowach zawartych między stronami zmieniono system finansowy z umowy odsprzedaży na prowizję, nie wprowadzając żadnych innych zmian poza tą, która dotyczyła wynagrodzenia podmiotu prowadzącego stację paliw.
- 9 W trzech kolejnych umowach, zwanych już „umowami prowizyjnymi”, system finansowy opierał się jedynie na „domniemanej” prowizji, ponieważ agent ponosił ryzyko związane z produktem i musiał zapłacić z góry kwotę zamówionych produktów (cenę sprzedaży detalicznej ustaloną przez REPSOL, pomniejszoną o prowizję za wszystkie dostarczone litry), niezależnie od tego, kiedy zostały one faktycznie sprzedane konsumentowi. Ponadto, ponieważ agent był właścicielem urządzeń, ponosił on koszt ich konserwacji i wymiany. We wszystkich umowach uznano formalnie, że agent był uprawniony do dokonywania upustów kosztem swojej prowizji, ale kwota, która miała być zapłacona za produkty na rzecz REPSOL, była obliczana poprzez odjęcie prowizji od ceny sprzedaży detalicznej ustalonej przez REPSOL.

#### *Postępowania administracyjne i sądowe w dziedzinie konkurencji*

- 10 Zawarcie umów ze stacjami paliw w następstwie liberalizacji tego sektora doprowadziło do różnych postępowań. W kwietniu 1999 r. do Servicio de Defensa de la Competencia (organu ochrony konkurencji, SDC) wpłynęło pismo

andaluzyjskiego stowarzyszenia właścicieli stacji paliw, informujące o naruszeniu przez spółki REPSOL i CEPSA (inne przedsiębiorstwo rafineryjne) krajowych i wspólnotowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji. Jeśli chodzi o REPSOL, zgłoszenie to zostało rozstrzygnięte decyzją Tribunal de Defensa de la Competencia (sądu ochrony konkurencji, zwanego dalej „TDC”) z dnia 11 lipca 2001 r. (sprawa 490/00 REPSOL).

- 11 W decyzji tej TDC stwierdził, że spółka REPSOL dopuściła się praktyki zakazanej na mocy art. 1 ust. 1 LDC z 1989 r., ustalając cenę sprzedaży detalicznej paliw obowiązującą dystrybutorów działających z nią w ramach rzekomego systemu prowizji lub agencji, i nakazał spółce REPSOL zaprzestanie ustalania cen w stosunkach ze stacjami paliw, z którymi była ona związana umowami o podobnych cechach.
- 12 Spółka REPSOL zaskarżyła tę decyzję do Audiencia Nacional (sądu centralnego) (skarga nr 866/01), który w dniu 11 lipca 2007 r. oddalił skargę. REPSOL wniósł skargę kasacyjną do Tribunal Supremo (sądu najwyższego) (skarga kasacyjna nr 6188/2007), który w dniu 17 listopada 2010 r. również orzekł o jej oddaleniu.
- 13 W czasie trwania postępowania sądowego, w listopadzie 2001 r. REPSOL wysłał pismo do wszystkich „rzekomych” agentów swojej sieci, w tym do powodów, stwierdzając, że zamierza zastosować się do wymogów decyzji TDC z 2001 r., i uznając formalnie uprawnienie dystrybutorów-agentów jego sieci do dokonywania upustów kosztem ich prowizji. Decyzją z 2006 r. TDC, po wysłaniu tego pisma, uznał, że wymogi zawarte w jego decyzji z 2001 r. zostały spełnione, lecz zwrócił uwagę na fakt, że SDC prowadzi dochodzenie w celu zweryfikowania, czy zmiany zapowiedziane przez spółkę REPSOL rzeczywiście zostały dokonane. W dochodzeniu tym potwierdzono, że pozwana nadal naruszała krajowe i wspólnotowe przepisy dotyczące ochrony konkurencji.
- 14 W konsekwencji Comisión Nacional de la Competencia (krajowa komisja ds. konkurencji, zwana dalej „CNC”) [obecnie Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (krajowa komisja ds. rynków i konkurencji), zwana dalej „CNMC”] decyzją z dnia 30 lipca 2009 r. nałożyła grzywnę na spółkę REPSOL, a także na spółki CEPSA i BP OIL ESPAÑA (również objęte dochodzeniem) z powodu „pośredniego ustalania ceny sprzedaży detalicznej obowiązującej niezależnych przedsiębiorców działających pod jej firmą, ograniczając konkurencję między stacjami paliw należącymi do jej sieci i między pozostałymi stacjami paliw” oraz nakazała spółce REPSOL zaprzestanie zarzucanych jej praktyk.
- 15 Decyzja CNC z dnia 30 lipca 2009 r. została utrzymana w mocy przez sąd i w związku z tym jest ostateczna.
- 16 W późniejszym postępowaniu nadzorczym CNMC wydała trzy decyzje [z dnia 20 grudnia 2013 r., która stała się ostateczna po utrzymaniu jej w mocy w lutym 2020 r. przez Sala Tercera del Tribunal Supremo (trzecią izbę sądu najwyższego),



z dnia 27 lipca 2017 r. i z dnia 12 czerwca 2020 r.]. Z decyzji tych wynika, że spółka REPSOL dalej stosowała niezgodną z prawem praktykę przez ponad 10 lat.

### **Główne argumenty stron postępowania głównego**

- 17 Powodowie wnoszą powództwo o stwierdzenie nieważności umów zawartych między stronami w ramach łańcucha umów, wnosząc o odszkodowanie za szkody wyrządzone tym, że REPSOL ustalił bezpośrednio lub pośrednio cenę sprzedaży detalicznej paliw i olejów napędowych dostarczanych na zasadzie wyłączności do prowadzonej przez powodów stacji paliw, to znaczy z powodu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE. Jako dowód niezgodnej z prawem praktyki strona powodowa przedstawia ostateczne decyzje krajowego organu ochrony konkurencji (decyzję TDC z 2001 r. i decyzję CNC z 2009 r.; zwane dalej łącznie „rozpatrywanymi decyzjami”).

### **Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 18 Celem postępowania jest wyjaśnienie wartości dowodowej, jaką rozporządzenie nr 1/2003 przypisuje okolicznościom faktycznym ustalonym w ostatecznej decyzji krajowego organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej w ramach postępowania na podstawie art. 101 TFUE.
- 19 Jak wskazano, w celu wystąpienia z żądaniem stwierdzenia nieważności umów zawartych ze spółką REPSOL powodowie przedstawiają rozpatrywane decyzje, które zostały utrzymane w mocy przez sąd i są ostateczne, jako dowód bezprawnego działania spółki REPSOL. Decyzje te zostały jednak wydane w ramach postępowania administracyjnego, w którym konkretne umowy powodów nie były analizowane.
- 20 Zgodnie z art. 2 („Ciężar dowodu”) rozporządzenia nr 1/2003 w każdym krajowym lub wspólnotowym postępowaniu w sprawie stosowania art. 101 TFUE ciężar udowodnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE spoczywa na stronie lub organie zarzucającym naruszenie. Ta sama koncepcja została przedstawiona w motywie 5 tego rozporządzenia.
- 21 Sąd odsyłający uważa, że na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 jasne jest, iż ciężar udowodnienia niezgodnej z prawem praktyki w dziedzinie konkurencji spoczywa na powodzie. Sąd ten zastanawia się jednak, czy ten obowiązek dowodowy można uznać za spełniony, jeżeli zostanie wykazane, iż dany stosunek umowny wchodzi w zakres podmiotowy ostatecznych decyzji krajowego organu ochrony konkurencji.
- 22 W tym względzie sąd odsyłający wskazuje, że w wyroku nr 381/2020 z dnia 17 lipca 2020 r., wydanym w postępowaniu apelacyjnym w ramach postępowania analogicznego do niniejszego Sección 28<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid (28. wydział sądu okręgowego w Madrycie, zwany dalej „AP de Madrid”) nie

przyznaje żadnej mocy dowodowej decyzjom krajowego organu ochrony konkurencji. W wyroku tym AP de Madrid wskazuje, że wykazanie istnienia i okoliczności zawartych porozumień lub środków nacisku bezpośredniego lub pośredniego, które pozwane przedsiębiorstwo naftowe mogło zastosować wobec strony powodowej, należy do strony powodowej. AP de Madrid uważa, że gdy w postępowaniu cywilnym wnosi się o stwierdzenie nieważności indywidualnego stosunku umownego, nie wystarczy przedstawić ogólnych wniosków dotyczących działania sieci handlowej, które można wywieść z postępowania administracyjnego, lecz należy dokonać indywidualnej analizy stosunku umownego będącego przedmiotem sporu i wykazać, że to właśnie powód prowadzący stację paliw, a nie inny podmiot, padł ofiarą praktyki ustalania cen. AP de Madrid uważa, że nawet jeśli działania administracyjne CNC zostały następnie zatwierdzone przez sądy administracyjne, niekoniecznie skutkują one automatyczną nieważnością z punktu widzenia prawa cywilnego bezwzględnie wszystkich umów o dystrybucję na zasadzie wyłączności zawartych przez przedsiębiorstwa naftowe podlegające tym działaniom. W przeciwnym razie AP de Madrid jest zdania, iż można by wyciągnąć absurdalny wniosek, że decyzje administracyjne – na przykład rozpatrywane decyzje – mogą nieuchronnie prowadzić do nieważności tysięcy umów na dostawy zawartych przez różne przedsiębiorstwa naftowe, niezależnie od konkretnych stosunków wynikających z każdej umowy. AP de Madrid podkreśla wreszcie, że w rozpatrywanych przez niego sprawach cywilnych wytaczane są powództwa o stwierdzenie nieważności (*stand alone*), a nie powództwa o odszkodowanie z powodu naruszenia wspólnotowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji (*follow on*), których przedmiotem jest jedynie naprawienie szkody poniesionej przez osobę poszkodowaną naruszeniem, które zostało już stwierdzone przez organy ochrony wolnej konkurencji.

- 23 Sąd odsyłający przyjmuje, że dla AP de Madrid nie wystarczy wykazać, że dana stacja paliw jest objęta zakresem podmiotowym decyzji krajowego organu ochrony konkurencji, lecz że w każdym przypadku należy przedstawić przed sądem cywilnym dowody, które były przedmiotem badania w ramach konkretnego postępowania administracyjnego. W związku z tym, mimo iż decyzje krajowego organu ochrony konkurencji zostały utrzymane w mocy w postępowaniu sądowym, nie stanowią one dla sądu cywilnego nawet wskazówki świadczącej o istnieniu niezgodnej z prawem praktyki, pomimo faktu, że w sprawach zakończonych rozpatrywanymi decyzjami stwierdza się, iż niezgodna z prawem praktyka została dowiedziona wobec wszystkich stacji paliw będących rzekomymi „agentami” sieci dystrybucji spółki REPSOL.
- 24 Sąd odsyłający wskazuje, że kwestia ta wydaje się rozstrzygnięta w odniesieniu do powództw o odszkodowanie, ponieważ na mocy dyrektywy 2014/104, zgodnie z jej transpozycją do art. 75 ust. 1 LDC z 2007 r., „naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu hiszpańskiego organu ochrony konkurencji lub hiszpańskiego sądu uznaje się za dowiedzione w sposób niezbity do celów powództwa o odszkodowanie wytoczonego przed sąd hiszpański”.

- 25 Chociaż sąd odsyłający przyznaje, że w niniejszym postępowaniu nie zostało wytoczone zwykle powództwo o odszkodowanie, lecz powództwo o stwierdzenie nieważności umów na podstawie art. 101 ust. 2 TFUE, uważa on, że zakwestionowanie mocy dowodowej ostatecznych decyzji krajowego organu ochrony konkurencji wywołuje dwa skutki: utrzymanie w mocy umów naruszających art. 101 TFUE oraz brak naprawienia szkody poniesionej przez poszkodowanego zakazaną praktyką, co prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia się podmiotu naruszającego prawo.
- 26 Sąd odsyłający powziął zatem wątpliwości co do tego, czy standard dowodowy zastosowany przez AP de Madrid w odniesieniu do powództw o stwierdzenie nieważności jest zgodny z prawem Unii. Nie kwestionuje on, że ustanowiony w art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 wymóg dotyczący ciężaru dowodu musi zostać spełniony, lecz zastanawia się, czy wymóg ten mógłby zostać uznany za spełniony, gdyby wykazano, że rozpatrywana umowa odpowiada praktykom, za które nałożono sankcje, oraz rodzajowi analizowanych umów (o wyłączne dostawy i dystrybucję) jednego z ukaranych przedsiębiorstw (REPSOL) w okresie, którego dotyczyły decyzje (lata 1999–2019), oraz na obszarze, na którym doszło do naruszenia (Hiszpania). Rygorystyczna wykładnia tego przepisu doprowadziłaby do powstania swego rodzaju wymogu probatio diabolica, którego spełnienie byłoby niemożliwe.
- 27 Sąd odsyłający przypomina o bezpośredniej skuteczności art. 101 TFUE i opowiada się za zastosowaniem zasad skuteczności i równoważności, określonych w motywach dyrektywy 2014/104, również do powództw o stwierdzenie nieważności.
- 28 Sąd odsyłający wskazuje wreszcie, że nie jest sądem, od którego orzeczeń nie przysługuje środek odwoławczy, lecz że AP de Madrid, który dokona kontroli jego wyroku w drugiej instancji, może być takim sądem w praktyce, biorąc pod uwagę nadzwyczajny charakter skargi kasacyjnej i następujące po niej postanowienia w przedmiocie niedopuszczalności wydane przez Sala Primera del Tribunal Supremo (pierwszą izbę sądu najwyższego) przy dokonywaniu kontroli wyroków wydanych w postępowaniach apelacyjnych, dotyczących ustalania ceny sprzedaży detalicznej i wartości, jaką w prawie hiszpańskim powinny mieć decyzje krajowego organu ochrony konkurencji.