

Mål C-25/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

15 januari 2021

Hänskjutande domstol

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

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 november 2020

Kärande:

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

Svarande:

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A.

Saken i målet vid den nationella domstolen

Talan om ogiltigförklaring, enligt artikel 101.2 FEUF, av ett avtal om exklusiv leverans av bränsle och drivmedel till en bensinstation som innehas av kärandena, vilket ingår i olika sammanlänkade avtal, på grund av att det strider mot artikel 101.1 FEUF, samt skadeståndstalan.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

”Begäran om förhandsavgörande avseende tolkning – Artikel 267 FEUF – Konkurrens – Artikel 101.1 och 101.2 FEUF – Förordning (EG) nr 1/2003 – Artikel 2 – Skadeståndstalan – Talan om ogiltigförklaring – Bevisning – Bevisbörda – Nationell rättspraxis enligt vilken ett lagakraftvunnet beslut av den nationella konkurrensmyndigheten inte anses vara ett avgörande bevis på en överträdelse vid en talan om ogiltigförklaring”

Tolkningsfrågor

- 1) Om käranden styrker att hans avtalsförhållande med REPSOL om exklusiv leverans och rätt att använda leverantörens varumärke (mot kommission eller genom direktförsäljning med referenspris-återförsäljning med rabatt) omfattas av det geografiska område och den tidsperiod som den nationella konkurrensmyndigheten granskar, **ska då detta avtalsförhållande anses ha påverkats av det beslut som Tribunal de Defensa de la Competencia (Konkurrensdomstolen) fattade den 11 juli 2001 (mål 490/00 REPSOL) och/eller av det beslut som Comisión Nacional de la Competencia (konkurrensmyndighet) fattade den 30 juli 2009 (ärende 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), och ska då kraven i artikel 2 i förordning (EG) nr 1/2003 rörande bevisbördan för överträdelsen därmed anses ha uppfyllts?**
- 2) Om svaret på föregående fråga är jakande och det i det konkreta fallet har styrkts att avtalsförhållandet påverkas av Tribunal de Defensa de la Competencias beslut av den 11 juli 2001 (ärende 490/00 REPSOL) och/eller av Comisión Nacional de la Competencias beslut av den 30 juli 2009 (ärende 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), **måste då följden bli att avtalet ogiltigförklaras, i enlighet med artikel 101.2 FEUF?**

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 101.1 och 101.2 FEUF

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget: bland annat skäl 5 och 22 och artikel 2

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser: bland annat skäl 3, 4, 11, 14 och 34 samt, underförstått, artikel 9

Anförda nationella bestämmelser

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (lag 16/1989 av den 17 juli 1989 om skydd för konkurrensen) (nedan kallad 1989 års LDC): artikel 1.1

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (lag 15/2007 av den 3 juli 2007 om skydd för konkurrensen) (sannolikt i 2017 års lydelse; nedan kallad 2007 års LDC): artikel 75.1

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

Inledande anmärkning

- 1 Den hänskjutande domstolen begärde ett förhandsavgörande i samma nationella mål år 2019. Genom beslut av den 28 oktober 2020, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, ej offentliggjort, EU:C:2020:870) avvisade domstolen nämnda begäran, i korthet på grund av att kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler inte var uppfyllda. Syftet med förevarande begäran om förhandsavgörande är att uppfylla de kraven.

Avreglering av oljebranschen

- 2 År 1927 bildades i Spanien det statliga oljemonopolet Monopolio de Petróleos del Estado, och Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (CAMPSA) fick till uppgift att förvalta monopolet.
- 3 Inom ramen för detta monopol infördes år 1970 ett system med statliga koncessioner för detaljhandelsförsäljning av oljeprodukter via bensinstationer, vilket också förvaltades av CAMPSA.
- 4 Inför Spaniens inträde i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) och avregleringen av oljebranschen, tilläts de nationella raffineringföretagen (bland annat svaranden REPSOL) år 1984 att köpa aktier i CAMPSA. Härigenom fick raffineringföretagen en gynnad ställning och de började förbereda sig för avregleringen av marknaden genom att försöka förvärva de bensinstationer som då var koncessionshavare att underteckna handlingar för att ansluta sig till deras respektive nätverk.
- 5 År 1991 avskildes tillgångarna i CAMPSA, med Europeiska kommissionens godkännande, till förmån för flera dotterbolag till raffineringföretagen, vilka övertog CAMPSA:s rättigheter och skyldigheter enligt avtalen som CAMPSA hade ingått med bensinstationsinnehavarna.
- 6 År 1993 avslutades avregleringsprocessen och det slogs fast att det statliga monopolet hade upphört och att verksamheten i branschen helt och hållet hade

avreglerats. Monopolets avskaffande innebar att koncessionshavarnas rättigheter och skyldigheter enligt koncessionerna upphörde.

De omtvistade avtalen

- 7 Under och efter avregleringsprocessen ingick KN fyra avtal med svaranden REPSOL (1987, 1996, 1997 och 2001) om exklusiv leverans av bränsle och drivmedel till den bensinstation som KN innehade i Galicien. Senare ingick kärandena, som är KN:s efterträdare, två liknande avtal med REPSOL (2006 och 2009, det sistnämnda avsåg en femårsperiod).
- 8 Även om de [tre] första avtalen betecknades som avtal om återförsäljning eller direktförsäljning (eftersom produkterna ägdes av KN när de hade levererats och KN bar risken för de levererade produkterna), föreskrevs det där att bensinstationsinnehavaren skulle erhålla en ersättning i form av kommission. Bland annat förband sig REPSOL i det andra avtalet att meddela ett ”rekommenderat” konsumentpris, vilket var detsamma som det konsumentpris som rekommenderades för andra bensinstationer av samma slag i samma geografiska område. Det pris som KN skulle betala till REPSOL för produkterna var det ”rekommenderade” konsumentpriset minus ett avdrag. I de första avtalen mellan parterna omvandlades det ekonomiska systemet i avtalet från återförsäljning till kommission, utan att några andra ändringar gjordes än den som rörde ersättningen till bensinstationsägaren.
- 9 I de tre följande avtalen, som nu benämndes ”kommissionsavtal”, utgjordes det ekonomiska systemet bara av en ”påstådd” kommission, eftersom kommissionären tog på sig risken för produkterna och skulle betala priset för de beställda produkterna (det konsumentpris som REPSOL hade fastställt minus kommissionen för det antal liter som levererats) i förskott, oberoende av när den faktiska försäljningen till konsumenterna skedde. Eftersom kommissionären var ägare till anläggningen, ansvarade denne dessutom för underhåll och reparationer på den. I samtliga avtal gavs kommissionären formellt rätt att lämna rabatter som belastade dennes kommission, men det belopp som kommissionären skulle betala till REPSOL för produkterna, räknades fram genom att dra av kommissionen från det konsumentpris som REPSOL hade fastställt.

Administrativa och rättsliga förfaranden på konkurrensområdet

- 10 De avtal som ingicks med bensinstationerna efter avregleringen av branschen gav upphov till olika förfaranden. I april 1999 ingav en andalusisk sammanslutning av bensinstationsinnehavare ett klagomål mot REPSOL och mot CEPESA (ett annat raffineringföretag) till Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) (konkurrensmyndighet), på grund av åsidosättande av nationella och gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser. Vad beträffar REPSOL avgjordes det ärendet genom ett beslut som Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) (Konkurrensdomstolen) fattade den 11 juli 2001 (ärende 490/00 REPSOL).

- 11 I det beslutet slog TDC fast att REPSOL hade förfarit på ett sätt som är förbjudet enligt 1989 års LDC, genom att fastställa konsumentpriser för bränsle för de återförsäljare som samarbetade med REPSOL enligt ett kommissions- eller handelsagentavtal, och REPSOL ålades att upphöra med att fastställa priser i förbindelserna med de bensinstationer som de hade liknande avtal med.
- 12 REPSOL överklagade detta beslut till Audiencia Nacional (Centrala specialdomstolen) (mål nr 866/01), som i dom av den 11 juli 2007 ogillade överklagandet. REPSOL överklagade den domen till Tribunal Supremo (Högsta domstolen) (mål nr 6188/2007), som även den ogillade överklagandet den 17 november 2010.
- 13 Medan målen om överklagande pågick skickade REPSOL i november 2001 ett meddelande till alla ”påstådda” kommissionärer i företagets nätverk, däribland kärandena, och förklarade att man hade för avsikt att följa TDC:s anmodanden i 2001 års beslut och REPSOL erkände formellt att återförsäljarna/kommissionärerna i dess nätverk hade rätt att lämna rabatter som belastade deras kommission. Genom ett beslut år 2006 slog TDC fast att REPSOL genom att skicka detta meddelande hade uppfyllt anmodandena i 2001 års avgörande, men TDC upplyste samtidigt om att SDC höll på med en utredning för att klarlägga om de ändringar som REPSOL hade tillkännagivit verkligen hade skett. I utredningen bekräftades att svaranden fortsatte att åsidosätta de nationella och de gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelserna.
- 14 Comisión Nacional de Competencia (CNC) (Nationella konkurrensnämnden) (nu Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC), ålade genom beslut av den 30 juli 2009 REPSOL, CEPSA och BP OIL ESPAÑA (som också varit föremål för utredning) böter, på grund av att de ”indirekt hade fastställt konsumentpriset för självständiga näringsidkare som bedriver verksamhet i deras namn, och därigenom hade begränsat konkurrensen mellan bensinstationerna i deras nätverk och mellan de övriga bensinstationerna” och de ålades att upphöra med detta förfarande.
- 15 CNC:s beslut av den 30 juli 2009 fastställdes av domstol och det har således vunnit laga kraft.
- 16 I det efterföljande tillsynsförfarandet har CNMC meddelat tre beslut (av den 20 december 2013, vilket har vunnit laga kraft eftersom det fastställdes i februari 2020 av avdelning 3 vid Tribunal Supremo (Högsta domstolen), av den 27 juli 2017 och av den 12 juni 2020). Av dessa beslut framgår att REPSOL har fortsatt med sitt rättsstridiga förfarande under mer än 10 år.

Parternas huvudsakliga argument i målet vid den nationella domstolen

- 17 Kärandena har väckt talan om ogiltigförklaring av de sammanlänkade avtalen mellan parterna, samt yrkat ersättning för den skada som de vållats på grund av att REPSOL direkt eller indirekt har fastställt konsumentpriset för bränsle och

drivmedel som REPSOL med ensamrätt har levererat till den bensinstation som de innehar, vilket innebär ett åsidosättande av artikel 101.1 FEUF. För att styrka det rättsstridiga förfarandet har de åberopat lagakraftvunna beslut av den nationella konkurrensmyndigheten (TDC:s beslut av år 2001 och CNC:s beslut av år 2009, nedan gemensamt kallade besluten i fråga).

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 18 Frågan är vilket bevisvärde förordning 1/2003 tillmäter faktiska omständigheter som befunnits styrka i ett lagakraftvunnet beslut av en nationell konkurrensmyndighet i en medlemsstat i Europeiska unionen inom ramen för ett förfarande enligt artikel 101 FEUF.
- 19 I sin talan om ogiltigförklaring av de avtal som kärandena har ingått med REPSOL, har de som bevis på REPSOLS rättsstridiga förfarande åberopat besluten i fråga, vilka har fastställts i domstol och vunnit laga kraft. Dessa beslut meddelades emellertid i ett administrativt förfarande i vilket kärandenas konkreta avtal inte prövades.
- 20 Enligt artikel 2 (”Bevisbörda”) i förordning nr 1/2003 ska bevisbördan vid alla nationella förfaranden eller gemenskapsförfaranden för tillämpning av artikel 101 FEUF åvila den part eller myndighet som gör gällande att artikel 101.1 FEUF har överträtts. Samma tanke kommer till uttryck i skäl 5 i förordningen.
- 21 Den hänskjutande domstolen anser att det av förordning nr 1/2003 klart framgår att bevisbördan för ett rättsstridigt förfarande på konkurrensområdet åvilar käranden. Frågan är emellertid om det är möjligt att uppfylla denna beviskyldighet genom att styrka att avtalsförhållandet i fråga ingår i den personkrets som lagakraftvunna beslut av den nationella konkurrensmyndigheten omfattar.
- 22 I detta sammanhang påpekar den hänskjutande domstolen att avdelning 28 vid Audiencia Provincial de Madrid (provinsdomstolen i Madrid), i dom nr 381/2020 av den 17 juli 2020, vilken meddelades i ett förfarande som liknade det här aktuella, inte tillmätte den nationella konkurrensmyndighetens beslut något bevisvärde. I den domen slog Audiencia Provincial de Madrid fast att det åligger käranden att bevisa att de överenskommelser som ingåtts eller de direkta eller indirekta påtryckningsmedel som oljeföretaget kan ha använt sig av mot käranden, verkligen existerar samt omständigheterna kring dem. Audiencia Provincial de Madrid anser att när man i ett tvistemål vill få till stånd en ogiltigförklaring av ett enskilt avtalsförhållande, räcker det inte att hänvisa till allmänna slutsatser rörande ett kommersiellt nätverks funktionssätt som framgår av handlingarna i myndighetsärendet, utan det måste göras en individuell prövning av det avtalsförhållande som tvisten avser och styrkas att just den bensinstationsinnehavare som är kärande, och inte någon annan person, har drabbats av ett förfarande med fastställande av priser. Audiencia Provincial de Madrid anser att CNC:s myndighetsåtgärder, som även fastställts av

förvaltningsdomstolarna, inte automatiskt måste leda till en ogiltigförklaring av absolut alla exklusiva inköpsavtal som medför en rätt att använda leverantörens varumärke som ingåtts med de oljebolag som omfattas av dessa åtgärder. Tvärtom anser Audiencia Provincial de Madrid att det vore absurt att anse att myndighetsbesluten – exempelvis besluten i fråga – oundvikligen ska medföra en ogiltigförklaring av tusentals leveransavtal som olika oljebolag har ingått, utan hänsyn till det konkreta förhållande som följer av varje enskilt avtal. Audiencia Provincial de Madrid betonar avslutningsvis att i de tvistemål av detta slag som den prövar, har det väckts talan om ogiltigförklaring (*stand alone*) och inte skadeståndstalan på grund av åsidosättande av unionens konkurrensbestämmelser (*follow on*), som bara handlar om att kompensera den skadelidande för den överträdelse som redan har konstaterats av konkurrensmyndigheten.

- 23 Den hänskjutande domstolen konstaterar att det enligt Audiencia Provincial de Madrid inte är tillräckligt att styrka att bensinstationen i fråga ingår i den personkrets som ett beslut av den nationella konkurrensmyndigheten omfattar, utan att det i de bevis som har framkommit i det konkreta myndighetsärendet måste åberopas i tvistemålsdomstolen i varje enskilt fall. Även om de har fastställts av domstol utgör således den nationella konkurrensmyndighetens beslut inte ens ett indicium på det rättsstridiga förfarandet i en tvistemålsdomstol, trots att det i de ärenden som mynnat ut i besluten i fråga har ansetts styrkt att det förelegat ett rättsstridigt förfarande med avseende på alla de stationer som påstås vara ”kommissionärer” i REPSOLS nätverk.
- 24 Den hänskjutande domstolen påpekar att denna problematik tycks ha lösts när det gäller skadeståndstalan, eftersom det följer av direktiv 2014/104, så som det har införlivats genom artikel 75.1 2007 års LDC, att ”en överträdelse av konkurrensrätten som en spansk konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol har slagit fast i ett slutligt beslut ska anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väcks vid en spansk domstol”.
- 25 Även om den hänskjutande domstolen medger att det i förevarande mål har väckts en talan om ogiltigförklaring av avtal enligt artikel 101.2 FEUF och inte bara en skadeståndstalan, anser den att det får två olika konsekvenser om den nationella konkurrensmyndighetens lagakraftvunna beslut inte tillerkänns bevisvärde: dels upprätthålls avtal som åsidosätter artikel 101 FEUF och dels får den som lidit skada av det otillåtna agerandet inte någon ersättning, vilket innebär otillbörlig vinning för den skadevållande.
- 26 Således hyser den hänskjutande domstolen tvivel om huruvida Audiencia Provincial de Madrids stränga beviskrav vid en talan om ogiltigförklaring, är förenliga med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen ifrågasätter inte att det krav rörande bevisbördan som föreskrivs i artikel 2 i förordning nr 1/2003 ska uppfyllas, men den frågar sig huruvida detta krav kan anses vara uppfyllt om det styrks att avtalet i fråga avser sådana förfaranden som har blivit föremål för sanktioner och motsvarar den typ av avtal som granskats (avtal med ensamrätt om leverans och rätt att använda leverantörens varumärke) för ett av de företag som

blivit föremål för sanktioner (REPSOL) under den tidsperiod som prövats i besluten (1999–2019) och inom det geografiska område där överträdelsen skedde (Spanien). En överdrivet sträng tolkning av den bestämmelsen medför ett slags beviskrav som är omöjligt att uppfylla.

- 27 Den hänskjutande domstolen erinrar om att artikel 101 FEUF har direkt effekt och anser att principerna om effektivitet och likvärdighet, så som de beskrivs i skälen i direktiv 2014/104, även ska tillämpas vid en talan om ogiltigförklaring.
- 28 Den hänskjutande domstolen påpekar avslutningsvis att den inte är sista instans, men att Audiencia Provincial de Madrid, som kan pröva dess dom i andra instans, dock kan vara sista instans i praktiken, mot bakgrund av överklagandets extraordinära karaktär och den omständigheten att första avdelningen vid Tribunal Supremo upprepade gånger har avvisat överklaganden av domar i andra instans rörande fastställande av konsumentpriser och det värde som den nationella konkurrensmyndighetens beslut ska ha i spansk rätt.