

Sag C-25/21

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

Dato for indlevering:

15. januar 2021

Forelæggende ret:

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

Afgørelse af:

30. november 2020

Sagsøgere:

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

Sagsøgt:

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

Hovedsagens genstand

Påstand om manglende retsvirkning i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF af en aftale vedrørende eksklusiv forsyning af brændstoffer og motorbrændstoffer til en tankstation, som sagsøgerne er indehavere af, hvilken aftale er indeholdt i en række forbundne kontrakter, idet den tilsidesætter artikel 101, stk. 1, TEUF, og om skadeserstatning.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

»Anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning – artikel 267 TEUF – konkurrence – artikel 101, stk. 1 og 2, TEUF – forordning (EF) nr. 1/2003 – artikel 2 – erstatningssøgsmål – ugyldighedssøgsmål – bevismidler – bevisbyrde – national retspraksis, hvorefter endelige afgørelser truffet af en national konkurrencemyndighed ikke anses for at være et uomtvisteligt bevis for en overtrædelse i ugyldighedssøgsmål«

De præjudicielle spørgsmål

- 1) Såfremt sagsøgeren godtgør, at vedkommendes kontraktforhold med REPSOL vedrørende eneret til forsyning og benyttelse af varemærke (under en kommissions- eller videresalgsordning med referencevidersalgspriser med rabat) henhører under det stedlige og tidsmæssige anvendelsesområde, der er undersøgt af den nationale konkurrencemyndighed, **skal kontraktforholdet da anses for at være omfattet af Tribunal de Defensa de la Competencia's (domstol i konkurrenceretlige sager) afgørelse af 11. juli 2001 (sag 490/00 REPSOL) og/eller af Comisión Nacional de la Competencia's (den spanske konkurrencestyrelse) afgørelse af 30. juli 2009 (sag 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), således at betingelserne i artikel 2 i forordning (EF) nr. 1/2003 vedrørende bevisbyrden for overtrædelsen anses for at være opfyldt i medfør af disse afgørelser?**
- 2) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, og det i den konkrete sag er godtgjort, at kontraktforholdet er omfattet af Tribunal de Defensa de la Competencia's (domstol i konkurrenceretlige sager) afgørelse af 11. juli 2001 (sag 490/00 REPSOL) og/eller af Comisión Nacional de la Competencia's (den spanske konkurrencestyrelse) afgørelse af 30. juli 2009 (sag 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), **skal kontrakten da nødvendigvis erklæres uden retsvirkning i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF?**

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 101, stk. 1 og 2, TEUF

Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82: navnlig 5. og 22. betragtning og artikel 2

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: navnlig 3., 4., 11., 14. og 34. betragtning og indirekte artikel 9

Anførte nationale retsforskrifter

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 af 1989«): artikel 1, stk. 1

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (lov nr. 15/2007 af 3.7.2007 om beskyttelse af konkurrencen (antageligt i sin affattelse af 2017) herefter »LDC af 2007«): artikel 75, stk. 1

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

Indledende bemærkninger

- 1 Den forelæggende ret har indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse inden for rammerne af samme hovedsag i 2019. Ved Domstolens kendelse af 28. oktober 2020, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:870), blev denne anmodning afvist, i det væsentlige med den begrundelse, at betingelserne i artikel 94 i Domstolens procesreglement ikke var opfyldt. Formålet med den foreliggende præjudicielle forelæggelse er at opfylde disse betingelser.

Liberalisering af oliesektoren

- 2 I 1927 blev Monopolio de Petróleos del Estado (statsligt oliemonopol) stiftet i Spanien, hvis forvaltning blev tillagt Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (herefter »CAMPSA«).
- 3 Inden for rammerne af dette monopol blev der i 1970 indført et statsligt koncessionssystem for detailsalg af olieprodukter på tankstationer, som også blev forvaltet af CAMPSA.
- 4 I forventning om Spaniens tiltrædelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF) og liberaliseringen af oliesektoren blev det i 1984 tilladt for de nationale raffineringsevirkomheder (herunder sagsøgte, REPSOL, herefter »REPSOL«) at blive en del af CAMPSA's aktionærkreds. Raffineringsvirksomhederne befandt sig således i en privilegeret situation og begyndte at foregribe liberaliseringen af markedet ved blandt de daværende koncessionshavere af tankstationer at fremme underskrivelsen af dokumenter vedrørende anvendelsen af deres respektive net.
- 5 I 1991 blev CAMPSA's forretningsmæssige aktiver adskilt med Europa-Kommissionens godkendelse til fordel for flere af raffineringsevirkomhedernes datterselskaber, som overtog CAMPSA's rettigheder og forpligtelser i henhold til de kontrakter, der var indgået mellem CAMPSA og tankstationsindehaverne.

- 6 I 1993 kulminerede liberaliseringsprocessen: Statsmonopolet blev erklæret afskaffet, og den fuldstændige liberalisering af sektorens aktiviteter blev erklæret. Afskaffelsen af monopolet medførte, at koncessionshaverne mistede de rettigheder og forpligtelser, der fulgte af koncessionerne.

De omtvistede kontrakter

- 7 Under hele den nævnte liberaliseringsprocessen indgik KN fire kontrakter med REPSOL (i 1987, 1996, 1997 og 2001) om eksklusiv forsyning af brændstoffer og motorbrændstoffer til den tankstation i den selvstyrende region Galicia, som KN var indehaver af. Efterfølgende indgik sagsøgerne, som er arvinger til KN, to tilsvarende kontrakter med REPSOL (i 2006 og 2009, sidstnævnte for en periode på fem år).
- 8 Selv om de tre første kontrakter blev kvalificeret som kontrakter vedrørende videresalg eller kontantforretning (eftersom KN var ejer af produktet, når det først var leveret, og vedkommende påtog sig risikoen for de leverede varer), blev det i kontrakterne fastslået, at indehaveren af tankstationen skulle modtage et vederlag i form af en provision. Navnlig forpligtede REPSOL sig i den anden kontrakt til at meddele en »anbefalet« detailsalgspris, som var sammenfaldende med den anbefalede detailsalgspris for tankstationer med de samme karakteristika i det samme geografiske område. Den pris, som KN skulle betale til REPSOL for produktet, var den pris, der fulgte af anvendelsen af en rabat på den »anbefalede« detailsalgspris. I de første kontrakter, der blev indgået mellem parterne, blev kontraktens økonomiske ordning ændret fra videresalg til kommission, uden at der blev foretaget andre ændringer end den, der vedrørte indehaverens vederlag.
- 9 I de tre efterfølgende kontrakter, der allerede blev benævnt »kommissionsaftaler«, var den økonomiske ordning blot »formodet« kommission, fordi kommissionæren påtog sig risikoen for produktet og skulle betale for de bestilte varer (den detailsalgspris, der var fastsat af REPSOL, minus provisionen for det antal liter, der blev leveret) på forhånd, uafhængigt af det tidspunkt, hvor varerne faktisk blev solgt til forbrugeren. Eftersom kommissionæren var indehaver af faciliteterne, påhvilede vedligeholdelsen og udskiftningen heraf desuden vedkommende. I alle kontrakterne var det formelt anerkendt, at kommissionæren havde beføjelse til at yde rabatter, der blev fratrukket vedkommendes provision, men det beløb, som vedkommende skulle betale til REPSOL for produkterne, blev beregnet ved at trække provisionen fra den detailsalgspris, der var fastsat af REPSOL.

Administrative og retslige procedurer på konkurrenceområdet

- 10 Indgåelsen af kontrakter med tankstationerne efter liberaliseringen af sektoren gav anledning til forskellige procedurer. I april 1999 blev der til Servicio de Defensa de la Competencia (administrativt organ for konkurrencebeskyttelse, herefter »SDC«) indgivet en skrivelse fra en andalusisk sammenslutning af tankstationsindehavere, hvori REPSOL og CEPESA (en anden raffineringsvirksomhed) blev anmeldt for overtrædelse af den nationale og EU-

retlige lovgivning vedrørende beskyttelse af konkurrencen. For så vidt angår REPSOL blev denne klage afgjort ved afgørelse truffet af Tribunal de Defensa de la Competencia (domstol i konkurrenceretlige sager, herefter »TDC«) den 11. juli 2001 (sag nr. 490/00 REPSOL).

- 11 I denne afgørelse fastslog TDC, at REPSOL havde udøvet en adfærd, der var ulovlig i henhold til artikel 1, stk. 1, i LDC af 1989, ved at fastsætte detailsalgsprisen på brændstoffer til forhandlere, der handlede med selskabet under en formodet kommissions- eller agenturordning, og pålagde REPSOL at ophøre med at fastsætte priserne i forhold til de tankstationer, med hvilke selskabet var bundet af kontrakter med lignende karakteristika.
- 12 REPSOL anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) (sag nr. 866/01), som den 11. juli 2007 ikke gav REPSOL medhold. REPSOL iværksatte kassationsappel ved Tribunal Supremo (øverste domstol, sag nr. 6188/2007), som forkastede appellen den 17. november 2010.
- 13 Mens retssagerne blev behandlet, fremsendte REPSOL i november 2001 en meddelelse til alle »formodede« kommissionærer i selskabets net, herunder sagsøgerne, hvori selskabet tilkendegav, at det agtede at opfylde påbuddene i TDC's afgørelse af 2001, og formelt tillagde distributør-kommissionærerne i deres net beføjelse til at yde rabatter, der blev fratrukket deres provision. Med fremsendelsen af den nævnte meddelelse anså TDC ved afgørelse af 2006 påbuddene i rettens afgørelse af 2001 for opfyldt, men henledte opmærksomheden på, at SDC gennemførte en undersøgelse med henblik på at undersøge, om de af REPSOL bebudede ændringer faktisk var blevet gennemført. I denne undersøgelse blev det bekræftet, at REPSOL fortsat tilsidesatte de nationale og EU-retlige regler vedrørende beskyttelse af konkurrencen.
- 14 Som følge heraf pålagde Comisión Nacional de la Competencia (den spanske konkurrencestyrelse, herefter »CNC«, nu Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, herefter »CNMC«) ved afgørelse af 30. juli 2009 REPSOL samt CEP SA og BP OIL ESPAÑA (som ligeledes var genstand for undersøgelsen) en bøde for »indirekte at have fastsat salgsprisen på brændstof til offentligheden, som de uafhængige virksomheder, der arbejdede under deres mærke, skulle anvende, hvorved de begrænsede konkurrencen mellem tankstationerne inden for deres net samt mellem de øvrige tankstationer«, og pålagde Repsol at bringe den foreholdte adfærd til ophør.
- 15 CNC's afgørelse af 30. juli 2009 blev stadfæstet af en domstol og er således blevet endelig.
- 16 Under den efterfølgende overvågningsprocedure traf CNMC tre afgørelser (af 20.12.2013, som er endelig, efter at den blev stadfæstet af Tribunal Supremos (øverste domstol) tredje afdeling i februar 2020, af 27.7.2017 og af 12.6.2020).

Det fremgår af disse afgørelser, at REPSOL fortsatte den ulovlige praksis i mere end 10 år.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 17 Sagsøgerne har anlagt sag med påstand om, at den række af forbundne kontrakter, der er indgået mellem parterne, er uden retsvirkning, og om erstatning for det forvoldte tab, som følge af REPSOL's direkte eller indirekte fastsættelse af detailsalgsprisen på de brændstoffer og motorbrændstoffer, der blev leveret eksklusivt til den tankstation, som de indehavere af, dvs. som følge af en tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF. Sagsøgerne har som bevis for den ulovlige adfærd henvist til endelige afgørelser fra den nationale konkurrencemyndighed (TDC's afgørelse af 2001 og CNC's afgørelse af 2009, herefter samlet »de omhandlede afgørelser«).

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 18 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, inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 101 TEUF.
- 19 Som anført har sagsøgerne med henblik på at gøre gældende, at de med REPSOL indgæede kontrakter er ugyldige, som bevis for REPSOL's ulovlige adfærd fremlagt de omhandlede afgørelser, som er blevet stadfæstet af en domstol og er blevet endelige. Disse afgørelser blev imidlertid truffet inden for rammerne af en administrativ procedure, hvori sagsøgernes specifikke kontrakter ikke blev undersøgt.
- 20 Ifølge artikel 2 (»Bevisbyrde«) i forordning nr. 1/2003 påhviler bevisbyrden for overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF i samtlige medlemsstater og Fællesskabets procedurer vedrørende anvendelsen af artikel 101 TEUF den part eller myndighed, der gør overtrædelsen gældende. Samme tankegang fremgår af 5. betragtning til forordningen.
- 21 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det i henhold til forordning nr. 1/2003 er klart, at bevisbyrden for en ulovlig adfærd på konkurrenceområdet påhviler sagsøgeren. Den forelæggende ret ønsker imidlertid oplyst, om det er muligt, at denne bevisforpligtelse opfyldes, hvis det er godtgjort, at det pågældende kontraktforhold henhører under det subjektive anvendelsesområde for endelige afgørelser truffet af en national konkurrencemyndighed.
- 22 Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at Audiencia Provincial de Madrid (regional domstol i Madrid, Spanien, herefter »Audiencia Provincial i Madrid«), afdeling 28, i dom nr. 381/2020 af 17. juli 2020, der er afsagt i forbindelse med en procedure, der svarer til den foreliggende tvist, ikke har tillagt

den nationale konkurrencemyndigheds afgørelser nogen bevisværdi. I denne dom anførte Audiencia Provincial i Madrid, at det påhviler sagsøgeren at bevise eksistensen af og omstændighederne ved de indgåede aftaler eller de direkte eller indirekte foranstaltninger, som det sagsøgte olieselskab måtte have gennemført over for sagsøgeren for at lægge pres på denne. Audiencia Provincial i Madrid var af den opfattelse, at det i forbindelse med en civil sag med henblik på at opnå, at et individuelt kontraktforhold erklæres ugyldigt, ikke er tilstrækkeligt at fremsætte generelle konklusioner om driften af et kommercielt net, der kan udtrages af de administrative sagsakter, men at der skal foretages en individuel undersøgelse af det omtvistede kontraktforhold, og at det skal godtgøres, at det netop er den sagsøgende indehaver af tankstationen, der er blevet udsat for en prisfastsættelsesadfærd, og ikke et andet retssubjekt. Audiencia Provincial i Madrid fandt, at CNC's afgørelser, selv om de efterfølgende er blevet stadfæstet af forvaltningsdomstolene, ikke nødvendigvis medfører, at alle de kontrakter om eneret til benyttelse af varemærke, der er indgået af de olieselskaber, der er omfattet af disse afgørelser, automatisk er ugyldige. Audiencia Provincial i Madrid var af den opfattelse, at det i modsat fald ville føre til den absurde opfattelse, at administrative afgørelser – f.eks. de omhandlede afgørelser – uundgåeligt kan føre til ugyldighed af tusinder af forsyningskontrakter indgået af forskellige olieselskaber, uden at der tages hensyn til det konkrete forhold, der følger af hver enkelt kontrakt. Audiencia Provincial i Madrid anførte afslutningsvis, at der i civile søgsmål som dem, der er indbragt for den, iværksættes ugyldighedssøgsmål (*stand alone*) og ikke erstatningssøgsmål vedrørende tilsidesættelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler (*follow on*), hvori der alene er tale om at yde erstatning til skadelidte for den overtrædelse, der allerede er fastslået af tilsynsorganerne for den frie konkurrence.

- 23 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det ifølge Audiencia Provincial i Madrid ikke er tilstrækkeligt, at det godtgøres, at den pågældende tankstation er omfattet af det subjektive anvendelsesområde for en national konkurrencemyndigheds afgørelse, men at der for den civile domstol i hvert enkelt tilfælde skal fremlægges de beviser, der har udgjort undersøgelsen af den konkrete administrative sag. Selv om de er blevet stadfæstet af en domstol, udgør den nationale konkurrencemyndigheds afgørelser efter den civile domstols opfattelse således ikke et bevis på den ulovlige adfærd, selv om de sager, der er afsluttet ved de pågældende afgørelser, fastslår, at den ulovlige adfærd over for alle de tankstationer, der formodes at være »kommissionærer« i REPSOL's varemærkenet, er godtgjort.
- 24 Den forelæggende ret har anført, at denne problematik synes at være løst med hensyn til erstatningssøgsmål, eftersom det følger af direktiv 2014/104, som gennemført ved artikel 75, stk. 1, i LDC af 2007, at »når en spansk konkurrencemyndighed eller appelret har truffet en endelig afgørelse om overtrædelse af konkurrenceretten, anses den for at være uomtvistelig med henblik på et erstatningssøgsmål, der er indbragt for en spansk ret«.

- 25 Selv om den forelæggende ret anerkender, at der i den foreliggende sag ikke blot er anlagt et erstatningssøgsmål, men et ugyldighedssøgsmål vedrørende kontrakterne i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF, er retten af den opfattelse, at benægtelsen af bevisværdien af den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelser har to konsekvenser: opretholdelsen af kontrakter, der er i strid med artikel 101 TEUF og den manglende udbedring af skadelidtes tab som følge af den ulovlige adfærd med en deraf følgende uretfærdig berigelse af overtræderen.
- 26 Den forelæggende ret er således i tvivl om, hvorvidt den bevismæssige strenghed, som Audiencia Provincial i Madrid har anvendt i forbindelse med ugyldighedssøgsmål, er i overensstemmelse med EU-retten. Den forelæggende ret er ikke i tvivl om, hvorvidt betingelsen om bevisbyrden, der er indeholdt i artikel 2 i forordning nr. 1/2003, skal opfyldes, men retten er i tvivl om, hvorvidt denne betingelse kan anses for at være opfyldt, hvis det godtgøres, at den omhandlede kontrakt svarer til den sanktionerede adfærd og til typen af de undersøgte kontrakter (eneret til forsyning og benyttelse af varemærke) fra en af de sanktionerede virksomheder (REPSOL) i den periode, der er undersøgt i afgørelserne (1999-2019), og inden for det stedlige område, hvor overtrædelsen foregik (Spanien). En streng fortolkning af denne bestemmelse ville medføre en form for probatio diabolica, der er umulig at opfylde.
- 27 Den forelæggende ret har henvist til den direkte virkning af artikel 101 TEUF og taler for en anvendelse af effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet, således som det fremgår af beskrivelsen af disse principper i betragtningerne til direktiv 2014/104, også for så vidt angår ugyldighedssøgsmål.
- 28 Den forelæggende ret har afslutningsvis anført, at den ikke er sidste instans, men at Audiencia Provincial i Madrid, som behandler den forelæggende rets afgørelse i anden instans, i praksis kan være sidste instans, henset til kassationsappellers ekstraordinære karakter og til de gentagne afvisningsafgørelser, som afsiges af Tribunal Supremos (øverste domstol) første afdeling, når den anmodes om at efterprøve appeldomme vedrørende fastsættelsen af detailsalgsprisen og den værdi, som den nationale konkurrencemyndigheds afgørelser skal tillægges i spansk ret.