

Rechtssache C-25/21

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

15. Januar 2021

Vorlegendes Gericht:

Juzgado de lo Mercantil de Madrid Nr. 2 (Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

30. November 2020

Kläger:

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

Beklagte:

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, SA

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Klage auf Feststellung der Nichtigkeit gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV einer in einer Reihe von Kettenverträgen enthaltenen Vereinbarung über den Alleinbezug von Brenn- und Kraftstoffen für eine im Eigentum der Kläger befindliche Tankstelle wegen Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und auf Ersatz des erlittenen Schadens.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung – Art. 267 AEUV – Wettbewerb – Art. 101 Abs. 1 und 2 AEUV – Verordnung (EG) Nr. 1/2003 – Art. 2 – Schadensersatzklage – Nichtigkeitsklage – Beweismittel – Beweislast – Nationale Rechtsprechung, nach der bei Nichtigkeitsklagen bestandkräftige Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde nicht als unwiderlegbarer Beweis für einen Verstoß gelten

Vorlagefragen

1. Wenn der Kläger nachweist, dass sein mit REPSOL geschlossener Vertrag über den Alleinbezug und die Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen (auf Provisionsbasis oder auf der Grundlage eines Festverkaufs mit einem Referenzpreis – Weiterverkauf mit Rabatt) in den von der nationalen Wettbewerbsbehörde geprüften räumlichen und zeitlichen Bereich fällt, **war dann dieser Vertrag von der Entscheidung des Tribunal de Defensa de la Competencia (Gericht für Wettbewerbsschutz) vom 11. Juli 2001 (Rechtssache 490/00 REPSOL) und/oder von der Entscheidung der Comisión Nacional de la Competencia (Nationale Wettbewerbsbehörde) vom 30. Juli 2009 (Sache 652/07 REPSOL/CEPSA/BP) betroffen, so dass aufgrund dieser Entscheidungen die Beweislastanforderungen von Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 hinsichtlich des Verstoßes als erfüllt anzusehen sind?**
2. Falls Frage 1 bejaht wird und im konkreten Fall festgestellt wird, dass der Vertrag von der Entscheidung des Tribunal de Defensa de la Competencia (Gericht für Wettbewerbsschutz) vom 11. Juli 2001 (Rechtssache 490/00 REPSOL) und/oder von der Entscheidung der Comisión Nacional de la Competencia (Nationale Wettbewerbsbehörde) vom 30. Juli 2009 (Sache 652/07 REPSOL/CEPSA/BP) betroffen ist, **ist dann zwingend festzustellen, dass der Vertrag nach Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig ist?**

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Art. 101 Abs. 1 und 2 AEUV

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, insbesondere die Erwägungsgründe 5 und 22 sowie Art. 2

Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche

Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, insbesondere die Erwägungsgründe 3, 4, 11, 14 und 34 sowie implizit Art. 9

Angeführte nationale Rechtsvorschriften

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Gesetz 16/1989 vom 17. Juli 1989 zum Schutz des Wettbewerbs, im Folgenden: LDC 1989): Art. 1 Abs. 1

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (Gesetz 15/2007 vom 3. Juli 2007 zum Schutz des Wettbewerbs; vermutlich in der Fassung von 2017; im Folgenden: LDC 2007): Art. 75 Abs. 1

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

Vorbemerkung

- 1 Das vorliegende Gericht hat 2019 im Rahmen desselben Ausgangsverfahrens ein Vorabentscheidungsersuchen eingereicht. Mit Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Oktober 2020, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:870), wurde das Ersuchen wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen von Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs als unzulässig zurückgewiesen. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen soll diesen Voraussetzungen genügt werden.

Liberalisierung des Erdölsektors

- 2 1927 wurde in Spanien das Monopolio de Petróleos del Estado (staatliches Erdölmonopol) geschaffen und seine Verwaltung der Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos SA (CAMPSA) übertragen.
- 3 Im Rahmen dieses Monopols wurde 1970 ein ebenfalls von CAMPSA verwaltetes System staatlicher Konzessionen für den Einzelhandel mit Erdölprodukten über Tankstellen eingerichtet.
- 4 Mit Blick auf den Beitritt Spaniens zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und auf die Liberalisierung des Erdölsektors im Jahr 1984 durften die nationalen Raffinerien (darunter die Beklagte, REPSOL) Aktionäre der CAMPSA werden. So kamen die Raffinerien in eine privilegierte Lage und begannen, sich auf die Liberalisierung des Marktes vorzubereiten, indem sie unter den damaligen Tankstellenbetreibern die Unterzeichnung von Vereinbarungen über den Beitritt zu ihren jeweiligen Netzen vorantrieben.
- 5 1991 wurde das Geschäftsvermögen von CAMPSA mit Zustimmung der Europäischen Kommission zugunsten mehrerer Tochtergesellschaften der

Raffinerien ausgegliedert, die in die Rechte und Pflichten von CAMPSA aus den von dieser mit den Tankstellenbetreibern geschlossenen Verträgen eintraten.

- 6 1993 endete der Liberalisierungsprozess mit dem Erlöschen des staatlichen Monopols und der vollständigen Liberalisierung der Tätigkeiten des Erdölsektors. Für die Konzessionäre führte das Erlöschen des Monopols zum Erlöschen der Rechte und Pflichten aus den Konzessionen.

Streitige Verträge

- 7 Während und nach dem beschriebenen Liberalisierungsprozess schloss Herr KN mit der Beklagten, REPSOL, in den Jahren 1987, 1996, 1997 und 2001 vier Verträge über den Alleinbezug von Brenn- und Kraftstoff für eine Tankstelle in Galizien, deren Eigentümer er war. Die Kläger, die Erben von Herrn KN, schlossen später zwei ähnliche Verträge mit REPSOL (in den Jahren 2006 und 2009, Letzteren für einen Zeitraum von fünf Jahren).
- 8 Obwohl die ersten drei Verträge als Weiterverkaufs- oder Festkaufverträge bezeichnet waren (da mit der Lieferung der Ware an Herrn KN sowohl das Eigentum daran als auch die Gefahr auf ihn übergingen), war darin eine Vergütung des Tankstelleninhabers in Form einer Provision vorgesehen. Insbesondere verpflichtete sich REPSOL im zweiten Vertrag zur Mitteilung eines „empfohlenen“ Einzelhandelspreises, der mit dem Einzelhandelspreis identisch sein sollte, der den Tankstellen mit den gleichen Merkmalen in demselben geografischen Gebiet empfohlen wurde. Der für die Ware von Herrn KN an REPSOL zu zahlende Preis war der „empfohlene“ Einzelhandelspreis abzüglich eines Rabatts. Letztlich wurde in den ersten zwischen den Parteien geschlossenen Verträgen der Vertrag wirtschaftlich von einem Weiterverkaufs- in einen Kommissionsvertrag umgewandelt, ohne weitere Änderungen als die hinsichtlich der Vergütung des Abnehmers.
- 9 Die folgenden drei Verträge wurden bereits als „Kommissionsverträge“ bezeichnet; wirtschaftlich handelte es sich jedoch nur um „angebliche“ Provisionen, da der Kommissionär die Gefahr für die Ware übernahm und den Verkaufspreis der bestellten Ware (von REPSOL festgesetzter Einzelhandelspreis abzüglich der Provision für alle gelieferten Liter) im Voraus zu zahlen hatte, unabhängig davon, wann die Ware tatsächlich an den Verbraucher verkauft wurde. Da außerdem der Kommissionär Eigentümer der Anlagen war, hatte er für deren Instandhaltung und Erneuerung aufzukommen. In allen Verträgen war formell anerkannt, dass der Kommissionär Rabatte zu Lasten seiner Provision vornehmen durfte, aber der für die Ware an REPSOL zu zahlende Betrag ergab sich aus dem von REPSOL festgelegten Einzelhandelspreis abzüglich der Provision.

Verwaltungs- und Gerichtsverfahren in Wettbewerbssachen

- 10 Der Abschluss der Verträge mit den Tankstellen nach der Liberalisierung des Erdölsektors gab Anlass zu mehreren Verfahren. Im April 1999 ging beim Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) eine Beschwerde einer andalusischen Vereinigung von Tankstellenbetreibern ein, mit der REPSOL und CEPSA (einer anderen Raffinerie) Verstöße gegen die nationalen und gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln vorgeworfen wurden. Der gegen REPSOL gerichtete Teil der Beschwerde wurde durch die Entscheidung des Tribunal de Defensa de la Competencia (Gericht für Wettbewerbsschutz, im Folgenden: TDC) vom 11. Juli 2001 (Rechtssache 490/00 REPSOL) beschieden.
- 11 Darin stellte das TDC fest, REPSOL habe sich einer nach Art. 1 Abs. 1 LDC 1989 verbotenen Praktik schuldig gemacht, indem sie für die Händler, die mit ihr angeblich in einem Kommissions- oder Handelsvertreterverhältnis standen, die Einzelhandelspreise für Kraftstoff festsetzte, und wies REPSOL an, die Preisfestsetzung für die Tankstellen, mit denen sie entsprechende Verträge hatte, einzustellen.
- 12 Gegen diese Entscheidung legte REPSOL ein Rechtsmittel bei der Audiencia Nacional (Nationaler Gerichtshof) (Rechtsmittel Nr. 866/01) ein, das am 11. Juli 2007 zurückgewiesen wurde. REPSOL legte Kassationsbeschwerde beim Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) ein (Kassationsbeschwerde Nr. 6188/2007). Diese wurde am 17. November 2010 ebenfalls zurückgewiesen.
- 13 Während die Rechtsbehelfe anhängig waren, sandte REPSOL im November 2001 eine Mitteilung an alle „angeblichen“ Kommissionäre ihres Netzes, einschließlich der Kläger, in der sie ankündigte, den Anordnungen in der Entscheidung des TDC aus dem Jahr 2001 nachkommen zu wollen, und den Kommissionären ihres Netzes, die ihre Waren vertrieben, förmlich die Befugnis einräumte, Rabatte zu Lasten ihrer Provision vorzunehmen. 2006 entschied das TDC, dass durch die Übersendung dieser Mitteilung den Anordnungen aus seiner Entscheidung aus dem Jahr 2001 nachgekommen worden sei, wies aber darauf hin, dass das SDC eine Untersuchung durchführe, um festzustellen, ob REPSOL die angekündigten Änderungen tatsächlich vorgenommen habe. Diese Untersuchung bestätigte, dass die Beklagte weiterhin gegen die nationalen und die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln verstieß.
- 14 Mit Entscheidung vom 30. Juli 2009 verhängte die Comisión Nacional de Competencia (nationale Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: CNC) (nunmehr Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [nationale Kommission für Märkte und Wettbewerb], im Folgenden: CNMC) daher eine Geldbuße gegen REPSOL (sowie gegen CEPSA und BP OIL ESPAÑA, die ebenfalls untersucht wurden) wegen „indirekter Festsetzung des Einzelhandelspreises für unter ihrem Unternehmenskennzeichen tätige unabhängige Unternehmer und daraus folgender Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Tankstellen ihres Netzes und

zwischen den restlichen Tankstellen“ und verpflichtete sie zur Unterlassung der beanstandeten Praktiken.

- 15 Die Entscheidung der CNC vom 30. Juli 2009 wurde gerichtlich bestätigt und ist damit bestandskräftig.
- 16 Im anschließenden Überwachungsverfahren erließ die CNMC drei Entscheidungen (vom 20. Dezember 2013 – von der Dritten Kammer des Tribunal Supremo im Februar 2020 bestätigt und damit bestandskräftig –, vom 27. Juli 2017 und vom 12. Juni 2020), aus denen hervorgeht, dass REPSOL die illegale Praxis über mehr als zehn Jahre fortgesetzt hat.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 17 Die Kläger beantragen die Nichtigerklärung der zwischen den Parteien geschlossenen Kettenverträge sowie Schadensersatz, da REPSOL den Einzelhandelspreis der aufgrund der Exklusivverträge an die ihnen gehörende Tankstelle gelieferten Brenn- und Kraftstoffe unter Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV mittelbar oder unmittelbar festgesetzt habe. Als Beweis für die illegale Praxis legen sie bestandskräftige Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde vor (Entscheidung des TDC aus dem Jahr 2001 und Entscheidung der CNC aus dem Jahr 2009, im Folgenden zusammen: in Rede stehende Entscheidungen).

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 18 Es ist zu klären, welchen Beweiswert die Verordnung Nr. 1/2003 den Tatsachen beimisst, die im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 101 AEUV in einer bestandskräftigen Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats der Europäischen Union als erwiesen festgestellt worden sind.
- 19 Wie bereits ausgeführt, behaupten die Kläger die Nichtigkeit der mit REPSOL geschlossenen Verträge und legen als Beweis für das rechtswidrige Verhalten von REPSOL die gerichtlich bestätigten und bestandskräftig gewordenen in Rede stehenden Entscheidungen vor. Allerdings sind diese im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ergangen, in dem die konkreten Verträge der Kläger nicht geprüft wurden.
- 20 Nach Art. 2 („Beweislast“) der Verordnung Nr. 1/2003 obliegt in allen nationalen und gemeinschaftlichen Verfahren zur Anwendung von Art. 101 AEUV die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. Dieser Gedanke kommt auch im fünften Erwägungsgrund der Verordnung zum Ausdruck.
- 21 Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass nach der Verordnung Nr. 1/2003 eindeutig die Kläger die Beweislast für wettbewerbswidrige Praktiken tragen. Es

fragt sich jedoch, ob diese Beweispflicht erfüllt sein kann, wenn nachgewiesen wird, dass die betreffende Vertragsbeziehung in den subjektiven Anwendungsbereich bestandskräftiger Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde fällt.

- 22 In diesem Zusammenhang weist es darauf hin, dass nach dem Urteil Nr. 381/2020 der 28. Kammer der Audiencia Provincial de Madrid (Provinzgericht Madrid, im Folgenden: AP Madrid) vom 17. Juli 2020, das in einem dem vorliegenden Verfahren ähnlichen Rechtsmittelverfahren ergangen ist, die Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde keinen Beweiswert haben. In diesem Urteil weist das AP Madrid darauf hin, dass es der Klägerin obliegt, das Bestehen und die Umstände der getroffenen Vereinbarungen oder der etwaigen durch das beklagte Erdölunternehmen der Klägerin gegenüber eingesetzten unmittelbaren oder mittelbaren Druckmittel nachzuweisen. In einem Zivilprozess, in dem die Feststellung der Nichtigkeit eines individuellen Vertragsverhältnisses begehrt werde, reiche es nicht aus, allgemeine Erkenntnisse über die Funktionsweise eines Handelsnetzes aus der Verwaltungsakte vorzutragen; das streitgegenständliche Vertragsverhältnis sei im Einzelfall zu prüfen und es sei nachzuweisen, dass gerade der klagende Tankstellenbetreiber und niemand anders Opfer einer Preisfestsetzung geworden sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb Verwaltungsentscheidungen der CNC, selbst wenn sie später von den Verwaltungsgerichten bestätigt worden sein sollten, automatisch dazu führen sollten, dass ausnahmslos alle von den von diesen Verwaltungsentscheidungen betroffenen Erdölunternehmern geschlossenen Exklusivverträge über die Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen zivilrechtlich nichtig seien. Dies würde nämlich sonst zu der absurden Situation führen, dass Verwaltungsentscheidungen – wie z. B. die in Rede stehenden Entscheidungen – unweigerlich zur Nichtigkeit von Tausenden von von den verschiedenen Erdölunternehmen unterzeichneten Lieferverträgen führen könnten, ungeachtet der konkreten Beziehung, die sich aus jedem Vertrag ergebe. In privatrechtlichen Streitigkeiten wie denen, mit denen sie befasst worden sei, würden Nichtigkeitsklagen (*stand alone*) und nicht Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbschutzregeln (*follow on*) erhoben, bei denen es nur darum gehe, Geschädigte für den bereits von den Kontrollorganen des freien Wettbewerbs festgestellten Verstoß zu entschädigen.
- 23 Das vorliegende Gericht versteht es so, dass es nach Ansicht der AP Madrid nicht ausreicht, nachzuweisen, dass die betreffende Tankstelle in den subjektiven Anwendungsbereich einer Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde fällt, sondern dass vor dem Zivilgericht in jedem Einzelfall die Beweise aus dem konkreten Verwaltungsermittlungsverfahren neu beizubringen sind. Für den Zivilrichter sind die Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde trotz ihrer gerichtlichen Bestätigung daher nicht einmal ein Indiz für die illegale Praxis, obwohl in den mit den in Rede stehenden Entscheidungen abgeschlossenen Verfahren die illegale Praxis in Bezug auf alle angebliche „Kommissionäre“ des das Unternehmenskennzeichen verwendenden Netzes von REPSOL als nachgewiesen erachtet wird.

- 24 Im Hinblick auf Schadensersatzklagen scheint diese Problematik gelöst, da nach der Richtlinie 2014/104 in ihrer Umsetzung durch Art. 75 Abs. 1 LDC 2007 „eine in einer bestandskräftigen Entscheidung einer spanischen Wettbewerbsbehörde oder Rechtsmittelinstanz festgestellte Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht für die Zwecke eines Verfahrens über eine Klage auf Schadensersatz vor einem spanischen Gericht als unwiderlegbar festgestellt gilt“.
- 25 Im vorliegenden Verfahren geht es zwar nicht um eine bloße Schadensersatzklage, sondern um die Nichtigkeit der Verträge gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV; sollte bestandskräftigen Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde jedoch der Beweiswert abgesprochen werden, hätte dies zwei Folgen, nämlich dass Vereinbarungen, die gegen Art. 101 AEUV verstoßen, aufrechterhalten würden und dass die durch die verbotene Praxis Geschädigten nicht entschädigt würden, was zur ungerechtfertigten Bereicherung des rechtswidrig Handelnden führen würde.
- 26 Das vorliegende Gericht hegt daher Zweifel, ob die von der AP Madrid bei Nichtigkeitsklagen geforderte strenge Beweislast mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Es bestreitet nicht, dass die Beweislastregel nach Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 zu befolgen ist, fragt sich aber, ob diese Regel als befolgt angesehen werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass der betreffende Vertrag den geahndeten Praktiken und der Art der untersuchten Verträge (Alleinbezug und Anbringung und Verwendung von Unternehmenskennzeichen) eines der bestraften Unternehmen (REPSOL) im von den Entscheidungen geprüften Zeitraum (1999 bis 2019) und im räumlichen Bereich des Verstoßes (Spanien) entspricht. Eine strenge Auslegung dieser Bestimmung würde zu einer Art „Probatio diabolica“ führen, die unmöglich zu führen ist.
- 27 Das vorliegende Gericht weist auf die unmittelbare Wirkung von Art. 101 AEUV hin und spricht sich dafür aus, den Effektivitäts- und den Äquivalenzgrundsatz, wie sie in den Erwägungsgründen der Richtlinie 2014/104 umrissen sind, auch bei Nichtigkeitsklagen anzuwenden.
- 28 Abschließend weist es darauf hin, dass es selbst nicht die letzte Instanz ist, sondern dass dies in der Praxis die AP Madrid sein könnte, die sein Urteil in zweiter Instanz überprüfen wird. Dies sei dem Ausnahmecharakter der Kassationsbeschwerde geschuldet und dem Umstand, dass die Erste Kammer des Tribunal Supremo Revisionen von Berufungsurteilen betreffend die Festsetzung des Einzelhandelspreises und das Gewicht, das den Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde nach spanischem Recht beigemessen wird, wiederholt für unzulässig erklärt hat.