



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 8. september 2022¹

Sag C-25/21

**ZA,
AZ,
BX,
CV,
DU,
ET
mod**

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Mercantil de Madrid
(handelsretten i Madrid, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – privat håndhævelse – artikel 101, stk. 1 og 2, TEUF – forordning (EF) nr. 1/2003 – artikel 2 – ugyldighedssøgsmål – erstatningssøgsmål – direktiv 2014/104/EF – tidsmæssig anvendelse – bevisværdien af en national konkurrencemyndigheds afgørelse i et ugyldighedssøgsmål og i et erstatningssøgsmål – medlemsstaternes procesautonomi – effektivitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet«

1. I forbindelse med privat håndhævelse (»private enforcement«) af EU's konkurrenceregler spiller spørgsmål vedrørende beviskrav en grundlæggende rolle. Civile søgsmål i forbindelse med overtrædelse af konkurrenceretten kræver typisk en kompliceret faktuel og økonomisk analyse og er kendetegnet ved en betydelig informationsasymmetri. Disse faktorer kan gøre det vanskeligt for de personer, der anlægger sådanne civile søgsmål, at udøve deres rettigheder effektivt.

2. I denne sammenhæng er spørgsmålet om bevisværdien af den nationale konkurrencemyndigheds afgørelser ved de nationale civile domstole, som skal træffe afgørelse i erstatningssøgsmål for overtrædelse af konkurrenceretten, nu reguleret i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104/EU vedrørende erstatningssøgsmål for overtrædelser af bestemmelser i konkurrenceretten². Der er imidlertid stadig en lang række uafklarede spørgsmål.

3. Ud over de spørgsmål, der er forbundet med fortolkningen af den nævnte bestemmelse, hvordan ser det så ud med sådanne afgørelses bevisværdi i forbindelse med ugyldighedssøgsmål, som er støttet på artikel 101, stk. 2, TEUF? Og hvilken karakter har den bestemmelse i artikel 9,

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1).

stk. 1, i direktiv 2014/104, som afgør, om bestemmelsen finder anvendelse ratione temporis? Hvis ikke denne bestemmelse finder anvendelse, hvilken bevisværdi har disse afgørelser da i forbindelse med erstatningssøgsmål for overtrædelse af EU-konkurrenceretten?

4. I den foreliggende sag, der vedrører en præjudiciel forelæggelse fra Juzgado de lo Mercantil de Madrid (handelsretten i Madrid, Spanien), som er den forelæggende ret, vil Domstolen få mulighed for at belyse alle disse spørgsmål.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. Artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF og artikel 102 TEUF]³ med overskriften »Bevisbyrde« bestemmer:

»I samtlige medlemsstaters og Fællesskabets procedurer vedrørende anvendelsen af [...] artikel [101 TEUF og artikel 102 TEUF] påhviler bevisbyrden for overtrædelse af [...] artikel [101, stk. 1, TEUF] eller artikel [102 TEUF] den part eller myndighed, der gør overtrædelsen gældende. [...]«

6. Følgende fremgår af 34. betragtning til direktiv 2014/104:

»For at sikre effektivitet og konsekvens i Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders anvendelse af artikel 101 [TEUF] og [artikel] 102 [TEUF] skal der være en fælles tilgang i hele Unionen til virkningen af nationale konkurrencemyndigheders endelige afgørelser om overtrædelse på efterfølgende erstatningssøgsmål. [...] For at styrke retssikkerheden, for at undgå uoverensstemmelser i anvendelsen af artikel 101 [TEUF] eller [artikel] 102 [TEUF], for at øge virkningen og den proceduremæssige effektivitet af erstatningssøgsmål og for at fremme det indre markeds funktion for virksomheder og forbrugere bør en endelig afgørelse om overtrædelse af artikel 101 [TEUF] eller [artikel] 102 [TEUF] truffet af en national konkurrencemyndighed eller en appelret ikke kunne prøves i senere erstatningssøgsmål. En sådan overtrædelse bør derfor betragtes som værende uafviseligt til stede i erstatningssøgsmål, der i forbindelse med denne overtrædelse er indbragt i den medlemsstat, hvor den nationale konkurrencemyndighed eller appelret er beliggende. Virkningen af den endelige afgørelse bør dog kun omfatte overtrædelsens karakter samt dens materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang som fastlagt af konkurrencemyndigheden eller appelretten ved udøvelsen af dens kompetence.«

7. Artikel 9, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/104 med overskriften »Retsvirkninger af nationale afgørelser« fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at når en national 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 deres nationale retter i henhold til artikel 101 [TEUF] eller [artikel] 102 [TEUF] eller i henhold til national konkurrenceret.

³ – EFT 2003, L 1, s. 1.

2. Medlemsstaterne sikrer, at en endelig afgørelse som omhandlet i stk. 1, der træffes i en anden medlemsstat, efter national ret, kan forelægges for deres nationale retter, i det mindste som prima facie-bevis for, at der er sket en overtrædelse af konkurrenceretten, og, hvis det er relevant, kan vurderes sammen med andre beviser, som parterne fremlægger.«

8. Artikel 22 i direktiv 2014/104 med overskriften »Tidsmæssig anvendelse« lyder som følger:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21 med henblik på at overholde dette direktivs materielle bestemmelser, ikke har tilbagevirkende kraft.

2. Medlemsstaterne sikrer, at alle nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21, ud over de i stk. 1 omhandlede, ikke finder anvendelse på erstatningsøgsmål, der indbringes for en national ret før den 26. december 2014.«

B. Spansk ret

9. Direktiv 2014/104 blev gennemført i spansk ret ved Real Decreto-ley 9/2017, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 9/2017 om gennemførelse af Den Europæiske Unions direktiver på finans-, handels- og sundhedsområdet og om udstationering af arbejdstagere)⁴ af 26. maj 2017, som ændrede Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (lov nr. 15/2007 om beskyttelse af konkurrencen) af 3. juli 2007⁵.

II. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10. KN's arvinger er ejere af en tankstation, som KN har opført, og som er beliggende i Spanien. Repsol SA er den største spanske virksomhed inden for sektoren for fremstilling af energiprodukter fra raffinering af råolie. Mellem 1987 og 2009 indgik KN eller dennes arvinger fem kontrakter med Repsol om forsyning af brændstof i forbindelse med driften af tankstationen.

11. De to første kontrakter blev indgået i henholdsvis 1987 og 1996. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at disse kontrakter, selv om de blev betegnet som kontrakter om eksklusiv forsyning, i realiteten kunne anses for kontrakter om videresalg⁶. I henhold til disse to kontrakter skulle indehaveren af tankstationen modtage et vederlag i form af en provision, som denne kunne lægge oven i den af Repsol anbefalede detailsalgspris for brændstofferne.

⁴ – BOE nr. 126 af 27.5.2017, s. 42820.

⁵ – BOE nr. 159 af 4.7.2007, s. 28848.

⁶ – Det fremgår nemlig af den nævnte afgørelse, at KN blev ejer af det brændstof, som Repsol leverede, så snart det blev fyldt over i tanken på tankstationen.

12. Ved afgørelse af 11. juli 2001 (herefter »afgørelsen af 2001«) fastslog Tribunal de Defensa de la Competencia (domstol i konkurrenceretlige sager, Spanien), at Repsol havde overtrådt de nationale konkurrenceregler, og traf følgende afgørelse:

»1. Det fastslås, at [Repsol] har udøvet en adfærd, der er ulovlig i henhold til artikel 1, stk. 1, i Ley de Defensa de la Competencia [lov om beskyttelse af konkurrencen], ved at fastsætte detailsalgsprisen på brændstoffer til forhandlere, der handler med selskabet under en formodet kommissions- eller agenturordning i henhold til de kontrakter, der er nævnt [udelades] i afdelingens sagsakter.

2. Det pålægges [Repsol] at ophøre med at fastsætte priserne i forhold til de tankstationer, med hvilke selskabet er bundet af kontrakter med lignende karakteristika.«

13. Denne afgørelse blev stadfæstet af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien)⁷ og dernæst af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien)⁸ og blev således endelig.

14. Den 22. februar 2001, den 22. februar 2006 og den 17. juli 2009 indgik KN eller dennes arvinger tre efterfølgende kontrakter med Repsol, der blev benævnt »kommissionsaftaler«. Disse tre kontrakter indeholdt en forpligtelse til eksklusiv forsyning til fordel for Repsol på henholdsvis fem, tre og fem år. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den økonomiske ordning var »formodet« kommission, som reelt skjulte en kontrakt om videresalg, eftersom kommissionæren påtog sig risikoen for produktet og skulle betale for de bestilte varer (den detailsalgspris, der var fastsat af Repsol, minus provisionen) i tilstrækkelig god tid til, at Repsol kunne se, at betalingen var indgået, inden selskabet leverede produktet.

15. Det fremgår af den nævnte forelæggelsesafgørelse, at det i disse tre kontrakter var formelt anerkendt, at kommissionæren havde beføjelse til at yde kunderne rabatter, der blev fratrukket vedkommendes provision. I praksis var denne beføjelse imidlertid rent teoretisk.

16. Efter en undersøgelse, som bekræftede, at Repsol fortsat tilsidesatte konkurrencereglerne, eftersom den mulighed, som tankstationsindehaverne i Repsols net havde for at yde rabatter ved at fratække dem deres provision, havde vist sig ikke at være reel, besluttede Comisión Nacional de la Competencia (den spanske konkurrencestyrelse, herefter »CNC«)⁹ ved afgørelse af 30. juli 2009 (herefter »afgørelsen af 2009«) at sanktionere bl.a. Repsol for disse overtrædelser af konkurrencereglerne. Konklusionen i afgørelsen af 2009 lød således:

»1. – Det fastslås, at Repsol [...] har tilsidesat artikel 1 i [lov om beskyttelse af konkurrencen] og artikel [101, stk. 1, TEUF] ved 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.

2. – Det fastslås, at alle kontrakter, der indeholder bestemmelser, hvorefter kommittenter overfører væsentlige kommercielle eller finansielle risici til den anden kontraktpart, med henblik på anvendelse af konkurrenceretten behandles som kontrakter om videresalg.

⁷ – Dom af 11.7.2007, sag nr. 866/01.

⁸ – Dom af 17.11.2010, sag nr. 6188/2007.

⁹ – Nu Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (den spanske markeds- og konkurrencestyrelse, herefter »CNMC«).

3. – Det fastslås, at enhver anden kontraktbestemmelse i Repsols kontrakter om forsyning af brændstoffer, hvoraf det fremgår, at købsprisen for brændstoffet er fastsat med henvisning til maksimumsprisen eller den anbefalede pris, hvad enten der er tale om tankstationens egen pris eller prisen hos konkurrenterne i området, er i strid med artikel 1 i [konkurrenceloven] og artikel [101, stk. 1, TEUF] [...]

4. – Det fastslås, at enhver anden kontraktbestemmelse i Repsols kontrakter om forsyning af brændstoffer [...], hvoraf det fremgår, at den opkrævede provision/margin er fastsat på samme niveau som niveauet i det område, hvor den tankstation, der er omfattet af kontrakten, er beliggende, er i strid med artikel 1 i [konkurrenceloven] og artikel [101, stk. 1, TEUF] [...]

5. – Det pålægges Repsol [...] fra tidspunktet for meddelelsen af nærværende afgørelse at træffe de nødvendige foranstaltninger for at bringe alle former for adfærd til ophør, der bidrager til indirekte fastsættelse af prisen på brændstoffer, der sælges på tankstationerne i de net, der er omfattet af en kontrakt om benyttelse af varemærke indgået med Repsol [...], og hvis bestyrere er uafhængige virksomheder, med henblik på anvendelse af konkurrencereglerne [...]

17. Afgørelsen af 2009 blev stadfæstet af de spanske domstole¹⁰ og er således blevet endelig.

18. Under overvågningsproceduren traf CNMC tre afgørelser¹¹, hvoraf det fremgår, at Repsol havde fortsat den ulovlige adfærd frem til 2019.

19. Under disse omstændigheder har KN's arvinger i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF anlagt et ugyldighedssøgsmål ved den forelæggende ret vedrørende de kontrakter, der er indgået mellem parterne, som følge af Repsols fastsættelse af detailsalgsprisen på brændstoffer og motorbrændstoffer i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF og fremsat et krav om erstatning for det forvoldte tab som følge af tilsidesættelsen af artikel 101 TEUF. KN's arvinger har som bevis for den ulovlige adfærd fremlagt de to afgørelser fra de spanske konkurrencemyndigheder (afgørelsen af 2001 og afgørelsen af 2009), som er blevet endelige.

20. Den forelæggende ret har anført, at bevisbyrden for overtrædelse af artikel 101 TEUF i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1/2003 påhviler den part, der gør overtrædelsen gældende. Den har ligeledes henvist til effektivitetsprincippet og betegnet det søgsmål, som KN's arvinger har anlagt, som et ugyldighedssøgsmål vedrørende de kontrakter, der er indgået mellem parterne, med påstand om erstatning for det forvoldte tab («stand alone»-søgsmål).

21. Den har endvidere påpeget, at national retspraksis¹² ikke tillægger en national konkurrencemyndigheds afgørelser nogen bevisværdi i forbindelse med et ugyldighedssøgsmål som det, som KN's arvinger har anlagt. Det fremgår af denne retspraksis, at de spanske konkurrencemyndigheders foranstaltninger, herunder dem, der er blevet stadfæstet af de kompetente domstole, ikke må medføre, at alle de kontrakter om benyttelse af varemærke, som olieselskaberne har indgået, er ugyldige. For den civile domstol udgør disse afgørelser end ikke et indicium for den ulovlige adfærd. For at få de omhandlede kontrakter erklæret ugyldige skal en sagsøger derfor for den civile domstol fremlægge de beviser, der blev fremlagt i forbindelse med den administrative sag.

¹⁰ – I sidste instans blev den stadfæstet ved dom afsagt af Tribunal Supremo (øverste domstol) af 22.5.2015 og 2.6.2015.

¹¹ – Afgørelse af 20.12.2013, af 27.7.2017 og af 12.6.2020 (sag VS/652/07 REPSOL/CEPSA/BP).

¹² – Jf. spansk retspraksis i forelæggelsesafgørelsens afsnit b).

22. Den forelæggende ret har i øvrigt anført, at en sagsøger i forbindelse med et såkaldt »follow on«-søgsmål nu i overensstemmelse med artikel 9 i direktiv 2014/104 kan opfylde bevisbyrden vedrørende en ulovlig adfærd alene ved at godtgøre, at en konkurrencemyndigheds endelige afgørelser vedrører det pågældende kontraktforhold. I den foreliggende sag har KN's arvinger imidlertid ikke blot anlagt et erstatningssøgsmål, men et ugyldighedssøgsmål vedrørende de omhandlede kontrakter i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at benægtelsen af bevisværdien af afgørelsen af 2001 og afgørelsen af 2009 vil have som konsekvens, at kontrakter, der er ulovlige i henhold til artikel 101 TEUF, opretholdes, og at skadelidtes tab som følge af den ulovlige adfærd ikke bliver udbedret. Denne konsekvens kan ikke komme på tale, for så vidt som kontrakterne mellem Repsol og KN's arvinger svarer til den sanktionerede adfærd og til de kontrakter, som konkurrencemyndighederne undersøgte i disse afgørelser, og navnlig blev indgået i den samme periode som disse kontrakter og inden for det samme stedlige område som disse.

23. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende 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 referencevideresalgspriser 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 [afgørelsen af 2001] (sag 490/00 REPSOL) og/eller af [afgørelsen af 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 [afgørelsen af 2001] (sag 490/00 REPSOL) og/eller af [afgørelsen af 2009] (sag 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), skal kontrakten da nødvendigvis erklæres uden retsvirkning i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF?»

III. Bedømmelse

24. De to præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst i den foreliggende sag, har til formål i lyset af EU-retten at afgøre, hvilken bevisværdi der i det civile søgsmål, som er anlagt for denne ret, skal tillægges to endelige afgørelser fra de spanske konkurrencemyndigheder om overtrædelser af såvel den nationale konkurrenceret som EU-konkurrenceretten.

25. Inden jeg ser nærmere på de præjudicielle spørgsmål, er det efter min opfattelse nødvendigt at komme med nogle indledende betragtninger.

26. Dels forekommer det hensigtsmæssigt at afklare visse aspekter af den sag, som KN's arvinger har anlagt ved den forelæggende ret i tvisten i hovedsagen.

27. Dels er spørgsmålet om virkningen af en endelig afgørelse truffet af en national konkurrencemyndighed med henblik på et erstatningssøgsmål anlagt ved en domstol på det sted, hvor den nationale konkurrencemyndighed er beliggende, nu reguleret i artikel 9, stk. 1, i direktiv

2014/104, som blev gennemført i spansk ret ved artikel 75 i lov nr. 15/2007 om beskyttelse af konkurrencen, som ændret ved kongeligt lovdekret nr. 9/2017. Det skal derfor indledningsvis undersøges, om denne bestemmelse finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

A. Indledende bemærkninger

1. *Det søgsmål, der er anlagt ved den forelæggende ret*

28. I den foreliggende sag fastslog de spanske konkurrencemyndigheder i afgørelserne af 2001 og 2009, at Repsol gennem flere år havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i den nationale konkurrenceret og EU-konkurrenceretten ved indirekte at fastsætte detailsalgspriserne på brændstoffer i forhold til de tankstationer, med hvilke selskabet var bundet. Myndighederne fastslog vertikale konkurrencebegrænsninger i forbindelse med kontraktforholdene mellem en producent/leverandør af brændstof, Repsol, og dennes distributører, dvs. tankstationerne.

29. I den periode, der er omfattet af de to ovennævnte afgørelser, indgik KN og dennes arvinger, som er sagsøgere ved den forelæggende ret, flere kontrakter med Repsol om eksklusiv forsyning af brændstof med henblik på videresalg på deres tankstation. Da KN's arvinger mener at være blevet påvirket af Repsols konkurrencebegrænsende adfærd, har de anlagt et civilt søgsmål ved den forelæggende ret.

30. Inden for rammerne af dette søgsmål har KN's arvinger nedlagt påstand om, at den nævnte ret som særskilte konsekvenser af tilsidesættelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF dels erklærer de relevante kontrakter ugyldige ved direkte anvendelse af artikel 101, stk. 2, TEUF, dels tilpligter Repsol at betale erstatning for det tab, som denne tilsidesættelse har forvoldt¹³.

31. I forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret udtrykkeligt kvalificeret dette søgsmål som et »stand alone«-søgsmål. Den forelæggende ret synes at udlede denne kvalifikation af den omstændighed, at det erstatningssøgsmål, som KN's arvinger har anlagt, hænger sammen med et ugyldighedssøgsmål vedrørende de indgåede kontrakter på grundlag af artikel 101, stk. 2, TEUF. Denne kvalifikation, som er blevet debatteret i såvel indlæggen for Domstolen som under retsmødet, fortjener en nærmere forklaring.

32. Inden for konkurrenceretten og særligt inden for rammerne af »private enforcement« opdeles de civile erstatningssøgsmål for overtrædelser af konkurrencerettens bestemmelser typisk i to grupper: de »selvstændige søgsmål« (eller »stand alone«-søgsmål) og de »opfølgende søgsmål« (eller »follow on«-søgsmål).

33. Selv om denne sondring ofte anvendes i praksis i forbindelse med »private enforcement« af konkurrenceretten¹⁴, findes der ikke i EU-retten en præcis retlig definition af disse to typer søgsmål. Direktiv 2014/104 henviser således ikke udtrykkeligt til denne sondring eller til de to

¹³ – Jf. s. 6 og 69 i den anmodning om retskonstaterende dom, som KN's arvinger den 12.2.2018 har indgivet til den forelæggende ret.

¹⁴ – Jf. bl.a. som eksempel generaladvokat Medinas forslag til afgørelse Daimler (Karteller – husholdningsaffaldsvogne) (C-588/20, EU:C:2022:130, punkt 1 og 6) eller generaladvokat Rantos' forslag til afgørelse Volvo og DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2021:884, punkt 18, 45, 46 og 49).

typer søgsmål. De eneste henvisninger til sondringen mellem »stand alone«- og »follow on«-søgsmål findes i Kommissionens forberedende dokumenter vedrørende vedtagelsen af det nævnte direktiv¹⁵.

34. Det fremgår af disse dokumenter og af anvendelsen af disse begreber i praksis, at »selvstændige søgsmål« (eller »stand alone-søgsmål«) er civile søgsmål, bl.a. erstatningssøgsmål¹⁶, som anlægges ved en domstol uden en forudgående afgørelse fra en konkurrencemyndighed. De »opfølgende søgsmål« (eller »follow on-søgsmål«) er derimod civile søgsmål, som indledes, efter at en konkurrencemyndighed har truffet afgørelse om overtrædelse af konkurrenceretten.

35. Det følger heraf, at dikotomien mellem »follow on«- og »stand alone«-søgsmål vedrører en sondring mellem civile søgsmål, der anlægges med henblik på i forhold mellem privatpersoner at opnå en civil rets anerkendelse af retsvirkninger, der følger af en overtrædelse af konkurrencereglerne – navnlig erstatning for det tab, der er lidt som følge af en sådan overtrædelse – alt efter om der foreligger en forudgående afgørelse om overtrædelse truffet af en konkurrencemyndighed eller ej. Der er således ikke, som den forelæggende ret og i hvert fald en del af den spanske retspraksis synes at mene¹⁷, tale om en sondring mellem ugyldighedssøgsmål på den ene side og erstatningssøgsmål på den anden side.

36. Uanset hvilken konkret virkning de to afgørelser fra de spanske konkurrencemyndigheder har i forbindelse med det civile søgsmål, der er anlagt ved den forelæggende ret, fremgår det i den foreliggende sag klart af sagsakterne, at KN's arvinger har anlagt det civile søgsmål efter de spanske konkurrencemyndigheders to afgørelser af 2001 og 2009, hvoraf det følger, at Repsol har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

37. Faktisk ønsker KN's arvinger at påberåbe sig disse afgørelser til støtte for deres søgsmål. Den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål vedrørende de to afgørelses bevisværdi i forbindelse med dette civile søgsmål bekræfter i øvrigt, at søgsmålet blev anlagt efter disse afgørelser. Under disse omstændigheder nærer jeg tvivl med hensyn til den forelæggende rets kvalifikation af det omhandlede erstatningssøgsmål som et »stand alone«-søgsmål.

38. Den omstændighed, at erstatningssøgsmålet hænger sammen med et ugyldighedssøgsmål vedrørende de kontrakter, der er indgået mellem parterne, i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF, ændrer intet i denne henseende.

39. Selv om de to søgsmål uden tvivl er indbyrdes forbundne – for så vidt som de begge vedrører den samme overtrædelse af konkurrencereglerne – er der tale om særskilte søgsmål, eftersom de vedrører forskellige retsvirkninger af den nævnte overtrædelse og er støttet på forskellige retsgrundlag. Ugyldighedssøgsmålet har til formål at opnå, at de kontrakter, der er indgået i strid med konkurrencereglerne, erklæres uden retsvirkning i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF.

¹⁵ – Jf. f.eks. arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, resumé af konsekvensanalysen, erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EU's kartel- og monopolregler, ledsagedokument til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse bestemmelser om søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceretlige regler af 11.6.2013 (SWD(2013) 204 final, punkt 10) eller Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules af 2.4.2008 (SEC(2008) 404, jf. bl.a. fodnote 3 og punkt 21).

¹⁶ – Da der ikke findes en normativ definition af de to typer søgsmål, er det ikke udelukket, at sondringen mellem »stand alone«- og »follow on«-søgsmål også kan anvendes i ugyldighedssøgsmål, alt efter om de indledes, efter at en konkurrencemyndighed har truffet afgørelse om overtrædelse af konkurrencereglerne eller ej. Sondringen anvendes dog typisk med hensyn til erstatningssøgsmål.

¹⁷ – Det fremgår nemlig af citaterne fra den retspraksis, der er indeholdt i Kongeriget Spaniens indlæg, at der i det mindste i visse spanske domme sondres mellem »ugyldighedssøgsmål« (»stand alone«-søgsmål) og erstatningssøgsmål for overtrædelse af EU's konkurrenceregler (»follow on«-søgsmål).

Erstatningssøgsmålet har derimod til formål at opnå erstatning for det tab, der er lidt som følge af denne overtrædelse, og er støttet på en rettighed, der er anerkendt i EU-retten¹⁸, og som er gennemført ved de nationale regler om civilretligt ansvar, både i og uden for kontraktforhold.

40. Det fremgår i denne forbindelse ikke klart af forelæggelsesafgørelsen, om KN's arvinger har støttet deres erstatningssøgsmål på Repsols ansvar i eller uden for kontraktforhold¹⁹. Om søgsmålet i henhold til national ret kvalificeres som et søgsmål om erstatning i eller uden for kontraktforhold har imidlertid ingen betydning for retten til at opnå erstatning for det tab, der er lidt som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten. Hverken retspraksis, der anerkender retten til at kræve erstatning for tab som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne²⁰, eller direktiv 2014/104²¹ betinger eller gør udøvelsen af en sådan ret afhængig af, at der foreligger en bestemt form for ansvar.

41. Selv om det, som Repsols repræsentanter har gjort gældende under retsmødet, antages, at erstatningssøgsmålet i den foreliggende sag er betinget af, at kontrakterne erklæres ugyldige – hvilket efter min opfattelse reelt ikke fremgår af gennemgangen af den stævning, som KN's arvinger har indgivet til den forelæggende ret²² – ændrer dette således ikke noget ved den omstændighed, at det tab, der kræves erstattet, følger direkte af overtrædelsen af (EU-)konkurrenceretten, og at erstatningskravet udgør udøvelsen af en selvstændig rettighed, der er anerkendt i EU-retten, og som ikke er afhængig af, at de omhandlede kontrakter erklæres ugyldige.

2. Anvendelsen af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104

42. Som allerede anført er spørgsmålet om virkningen af en endelig afgørelse truffet af en medlemsstats nationale konkurrencemyndighed med henblik på et erstatningssøgsmål anlagt ved en ret i den pågældende medlemsstat for overtrædelse af konkurrenceretten bestemmelser nu reguleret i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104.

43. For så vidt som det søgsmål, KN's arvinger har anlagt ved den forelæggende ret, dels blev anlagt den 12. februar 2018, dvs. efter gennemførelsen af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 i spansk ret²³, dels omfatter et sådant erstatningssøgsmål, skal det som det første undersøges, om denne bestemmelse finder anvendelse *ratione materiae* og *ratione temporis* på den foreliggende sag.

¹⁸ – Jf. dom af 13.7.2006, Manfredi m.fl. (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 61), og af 5.6.2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁹ – Den omstændighed, at erstatningssøgsmålet hænger sammen med ugyldighedssøgsmålet, antyder, at der er tale om ansvar i kontraktforhold. Dette fremgår i øvrigt af den omstændighed, at der, når der er tale om en overtrædelse af konkurrenceretten, som har fundet sted inden for rammerne af vertikale forhold, består et kontraktforhold mellem den virksomhed, der har overtrådt konkurrencereglerne, og den angiveligt skadelidte part. Det skal imidlertid afgøres i henhold til national ret, hvilken type civilretligt ansvar der er tale om.

²⁰ – Jf. den i dette forslag til afgørelses fodnote 18 nævnte retspraksis.

²¹ – Jf. navnlig definitionerne af »erstatningssøgsmål« og »erstatningskrav« i artikel 2, nr. 4) og 5), i direktiv 2014/104.

²² – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 30 og fodnote 13.

²³ – Jf. punkt 8 i nærværende forslag til afgørelse.

a) *Anvendelsen ratione materiae*

44. Hvad angår anvendelsen ratione materiae af direktiv 2014/104, og navnlig af direktivets artikel 9, stk. 1, på den foreliggende sag, har visse af de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, gjort gældende, at dette direktiv ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, da det udelukkende finder anvendelse på erstatningssøgsmål af typen »follow on«. Under henvisning til betragtningerne i dette forslag til afgørelses punkt 32-41 vedrørende såvel sondringen mellem »stand alone«- og »follow on«-søgsmål som analysen af det søgsmål, der er anlagt i den foreliggende sag, skal jeg påpege, at det fremgår af det andet stykke i artikel 1 i direktiv 2014/104 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde«, at dette direktiv navnlig fastsætter håndhævelsen af konkurrencereglerne »under erstatningssøgsmål ved nationale retter«²⁴, uden henvisning til en sondring mellem »stand alone«- og »follow on«-søgsmål. Som anført er en sådan sondring end ikke nævnt i direktivet. Det følger heraf, at direktiv 2014/104 finder anvendelse på alle former for erstatningssøgsmål for overtrædelser af konkurrencerettens bestemmelser, uanset om søgsmålet kvalificeres som »follow on« eller »stand alone«.

45. For så vidt som bestemmelsen i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 regulerer virkningen af de nationale konkurrencemyndigheders afgørelser, kan denne bestemmelse naturligvis ikke finde anvendelse, hvis ikke der foreligger en sådan afgørelse. Dette er imidlertid ikke det samme som at sige, at direktivet ikke finder anvendelse ratione materiae på søgsmål af typen »stand alone«. Desuden er der i den foreliggende sag tale om to afgørelser fra den nationale konkurrencemyndighed, og de præjudicielle spørgsmål har netop til formål at fastlægge disse afgørelses virkninger og bevisværdi i forbindelse med det civile søgsmål, der er anlagt ved den forelæggende ret, herunder erstatningssøgsmålet.

46. Det skal i øvrigt fremhæves, at direktiv 2014/104, således som det fremgår af direktivets artikel 1, udelukkende finder anvendelse på erstatningssøgsmål, og at det derimod ikke finder anvendelse på civile søgsmål, der har til formål, at aftaler, der er i strid med artikel 101, stk. 2, TEUF, erklæres ugyldige. Denne type ugyldighedssøgsmål er således ikke reguleret i den afledte EU-ret.

b) *Anvendelsen ratione temporis*

47. Hvad angår anvendelsen ratione temporis af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal jeg nævne, at Domstolen i en ny dom af 22. juni 2022, Volvo og DAF Trucks (C-267/20, herefter »Volvo-dommen«, EU:C:2022:494), har præciseret kriterierne for afgørelse af, hvorvidt direktivets forskellige bestemmelser finder anvendelse ratione temporis. Der var i øvrigt tale om en præjudiciel forelæggelse fra en spansk ret²⁵.

48. I denne forbindelse bemærkede Domstolen for det første, at direktiv 2014/104 indeholder en særlig bestemmelse, nemlig direktivets artikel 22, der udtrykkeligt fastsætter betingelserne for den tidsmæssige anvendelse af direktivets processuelle og materielle bestemmelser²⁶.

²⁴ – Vedrørende det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/104, jf. ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 55-58).

²⁵ – Vedrørende anvendelsen ratione temporis af direktiv 2014/104, jf. ligeledes generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse PACCAR m.fl. (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 52-58) og RegioJet (C-57/21, EU:C:2022:363, punkt 27-36).

²⁶ – Jf. Volvo-dommen, præmis 35, og dom af 28.3.2019, Cogeco Communications (C-637/17, herefter »Cogeco-dommen«, EU:C:2019:263, præmis 25).

49. Navnlig skal medlemsstaterne for det første i henhold til artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 sikre, at de nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21 med henblik på at overholde dette direktivs materielle bestemmelser, ikke har tilbagevirkende kraft²⁷.

50. For det andet skal medlemsstaterne i henhold til artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 sikre, at ingen nationale love og bestemmelser, der vedtages for at overholde dette direktivs ikke-materielle bestemmelser, finder anvendelse på erstatningssøgsmål, der blev indbragt for en national ret før den 26. december 2014²⁸.

51. Det følger heraf, at det med henblik på at fastlægge den tidsmæssige anvendelse af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 i første række skal afgøres, om den pågældende bestemmelse udgør en materiel bestemmelse²⁹.

52. Domstolen fastslog endvidere, at når det er afgjort, om den pågældende bestemmelse er materiel eller ej, skal det derefter undersøges, om den omhandlede situation, for så vidt som den ikke kan kvalificeres som ny, under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, hvor direktiv 2014/104 er blevet gennemført for sent, er opstået før udløbet af fristen for gennemførelse af det nævnte direktiv, eller om den fortsat har virkning efter udløbet af denne frist³⁰.

53. Hvad angår disse direktiver fremgår det nemlig af retspraksis, at det generelt kun er retlige situationer, som ligger efter fristen for gennemførelse af et direktiv, eller retlige situationer, der er opstået, mens den tidligere regel var gældende, og som fortsat har virkning efter ikrafttrædelsen af nationale retsakter, der er vedtaget til gennemførelse af et direktiv efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet, der kan falde ind under det tidsmæssige anvendelsesområde for dette direktiv³¹.

1) Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 er en materiel eller processuel bestemmelse

54. Selv om direktiv 2014/104 i artikel 22 fastsætter forskellige betingelser for anvendelsen ratione temporis af direktivets bestemmelser, alt efter om der er tale om processuelle eller materielle bestemmelser, fastsætter det ikke, hvilke af dets bestemmelser der skal anses for henholdsvis materielle og processuelle bestemmelser.

55. Generelt kan det antages, at de materielle bestemmelser fastsætter forekomsten og omfanget af det ansvar, som de personer, der er involveret i overtrædelsen af konkurrencelovgivningen, har, mens de processuelle bestemmelser fastsætter regler for gennemførelsen af en procedure³².

²⁷ – Jf. Volvo-dommen, præmis 36, og Cogeco-dommen, præmis 26.

²⁸ – Jf. Volvo-dommen, præmis 37, og Cogeco-dommen, præmis 27.

²⁹ – Jf. Volvo-dommen, præmis 38. I denne doms præmis 39 præciserede Domstolen, at spørgsmålet om, hvilke af bestemmelserne i direktiv 2014/104 der er materielle, og hvilke der ikke er det, idet der ikke i direktivets artikel 22 henvises til national ret, skal bedømmes ud fra EU-retten og ikke ud fra kravene i den gældende nationale ret.

³⁰ – Jf. Volvo-dommen, præmis 42.

³¹ – Jf. Volvo-dommen, præmis 33 og 34 samt den deri nævnte retspraksis.

³² – Jf. generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse RegioJet (C-57/21, EU:C:2022:363, punkt 29).

56. Da direktiv 2014/104 ikke indeholder nogen angivelse heraf, har Domstolen i sin praksis foretaget en præcis analyse af indholdet af og formålet med hver enkelt af direktivets bestemmelser, hvis anvendelse *ratione temporis* har været sat under debat, med henblik på at afgøre, om de er materielle eller processuelle.

57. Hvad angår artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal det påpeges, at det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at medlemsstaterne sikrer, at når en national 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 deres nationale retter i henhold til artikel 101 TEUF eller artikel 102 TEUF eller i henhold til national konkurrenceret.

58. Som det fremgår af 34. betragtning til direktiv 2014/104, har denne bestemmelse til formål at styrke retssikkerheden, at undgå uoverensstemmelser i anvendelsen af artikel 101 TEUF eller artikel 102 TEUF, at øge virkningen og den proceduremæssige effektivitet af erstatningssøgsmål og at fremme det indre markeds funktion for virksomheder og forbrugere.

59. Med henblik på at nå disse mål tillægger den nævnte bestemmelse i det væsentlige endelige afgørelser om overtrædelse af konkurrenceretten truffet af de nationale konkurrencemyndigheder eller en appelret uomtvistelig bevisværdi i forbindelse med denne overtrædelse med henblik på et erstatningssøgsmål. På denne baggrund kan det antages, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 regulerer bevisværdien af et kvalificeret bevis, nemlig den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse. Såfremt der er sammenfald³³ mellem den overtrædelse, der er fastslået i den nationale myndigheds afgørelse, og den, der angiveligt har forvoldt det tab, der kræves erstatning for i det civile søgsmål, anses denne afgørelse for at være et uomtvisteligt bevis for overtrædelsen i forbindelse med det nævnte søgsmål.

60. Selv om det fremgår af det foregående punkt i dette forslag til afgørelse, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 regulerer vurderingen af et (kvalificeret) bevis, nemlig den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse, kan denne bestemmelse imidlertid ikke efter min opfattelse anses for at have et rent bevismæssigt formål³⁴.

61. Den overtrædelse af konkurrencereglerne, der angiveligt har forvoldt det tab, der kræves erstattet i erstatningssøgsmålet, udgør en del af de nødvendige oplysninger, som skadelidte skal råde over med henblik på at anlægge et erstatningssøgsmål³⁵.

62. Eftersom artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 fastsætter, at når en national konkurrencemyndighed har truffet en endelig afgørelse om overtrædelse af konkurrenceretten, skal den anses for at være uomtvistelig, således at det ikke er nødvendigt for den skadelidte, der

³³ – I denne henseende fremgår det for det første af 34. betragtning til direktiv 2014/104, at en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller artikel 102 TEUF, som er fastslået i en endelig afgørelse truffet af en national konkurrencemyndighed, bør betragtes som værende uafviseligt til stede i erstatningssøgsmål, der i forbindelse med *denne overtrædelse* er indbragt i den medlemsstat, hvor den nationale konkurrencemyndighed er beliggende. For det andet fremgår det, at virkningen af den endelige afgørelse dog kun bør omfatte *overtrædelsens karakter* samt dens *materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang* som fastlagt af konkurrencemyndigheden. Det følger for det første af en gennemlæsning af denne betragtning, at for at kunne betragtes som værende uafviseligt til stede i et erstatningssøgsmål skal en overtrædelse af konkurrencereglerne, som er fastslået i en endelig afgørelse truffet af konkurrencemyndigheden, i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, vedrøre den samme overtrædelse, som angiveligt har forvoldt det tab, som den skadelidte, der har anlagt søgsmålet, har lidt. Der skal således være sammenfald mellem de to overtrædelser. For det andet fremgår det af denne betragtning, at dette sammenfald skal vedrøre overtrædelsens karakter samt dens materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang (jf. i denne henseende ligeledes punkt 96 i dette forslag til afgørelse).

³⁴ – Jf. i denne henseende ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 61).

³⁵ – Jf. Volvo-dommen, præmis 60.

anlægger søgsmålet, at godtgøre, at der foreligger en sådan overtrædelse, må det efter min opfattelse antages, at denne bestemmelse vedrører en af betingelserne for statuering af civilretligt ansvar for overtrædelser af konkurrencerettens bestemmelser³⁶.

63. Denne bestemmelse fastsætter i det væsentlige en uomtvistelig formodning om³⁷, at en af disse betingelser foreligger, dvs. overtrædelsen, med henblik på et erstatningssøgsmål, når den samme overtrædelse er blevet fastslået ved en endelig afgørelse truffet af den nationale konkurrencemyndighed i den medlemsstat, hvor sagen er anlagt, eller af en appelret i samme medlemsstat. For så vidt som der er tale om en uomtvistelig formodning om, at en af betingelserne for statuering af civilretligt ansvar foreligger, har denne formodning imidlertid direkte betydning for den retlige situation for den virksomhed, mod hvem erstatningssøgsmålet er anlagt³⁸.

64. Under disse omstændigheder mener jeg, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 er en regel, som er snævert forbundet med opståelsen, pålæggelsen og omfanget af det civilretlige ansvar, der påhviler virksomheder, som har tilsidesat konkurrencereglerne, og at den dermed kan kvalificeres som en materiel regel³⁹. Det følger heraf, at der er tale om en materiel regel som omhandlet i direktivets artikel 22, stk. 1.

2) Spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede situation er opstået forud for fristen for gennemførelse af direktiv 2014/104

65. Som det fremgår af punkt 52 i dette forslag til afgørelse, skal det for at afgøre, om artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 finder tidsmæssig anvendelse, ligeledes efterprøves, om den i hovedsagen omhandlede situation er opstået før udløbet af fristen for gennemførelse af dette direktiv, eller om den fortsat har virkninger efter udløbet af denne frist⁴⁰.

66. I den foreliggende sag skal den i hovedsagen omhandlede retlige situation, for hvilken det skal efterprøves, om den er opstået før denne dato, efter min opfattelse vurderes i forhold til konkretiseringen af betingelserne for statuering af KN's arvingers ret til erstatning for det tab, som Repsols overtrædelse af konkurrencereglerne har forvoldt⁴¹.

67. I den foreliggende sag søger KN's arvinger erstatning for det tab, som de har lidt som følge af de konkurrencebegrænsninger, der er indeholdt i de fem i dette forslag til afgørelses punkt 11 og 14 nævnte kontrakter, som de indgik med Repsol.

68. I denne henseende fremgår det for det første af forelæggelsesafgørelsen, at den sidste kontrakt, som KN's arvinger indgik, og hvorpå de har baseret Repsols ansvar, blev indgået den 17. juli 2009 for en periode på fem år. Det fremgår således, at denne kontrakt ophørte senest i 2014, dvs. før datoen for udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2014/104 den

³⁶ – Jf. i denne retning for så vidt angår andre betingelser for statuering af ansvar (nemlig årsagsforbindelsen og skaden) Volvo-dommen, præmis 94.

³⁷ – Jf. i denne henseende generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 95).

³⁸ – Jf. i denne retning Volvo-dommen, præmis 95.

³⁹ – Jf. i denne retning Volvo-dommen, præmis 95 og 96, samt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 62).

⁴⁰ – Jf. Volvo-dommen, præmis 49. Det fremgår ligeledes af punkt 8 i dette forslag til afgørelse, at direktiv 2014/104 ikke blev gennemført i spansk ret inden for fristen for gennemførelse.

⁴¹ – Jf. analogt dom af 16.12.2010, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-266/09, EU:C:2010:779, præmis 34 og 35).

27. december 2016⁴². Det følger heraf, at bestemmelserne i de kontrakter, der indeholdt de vertikale begrænsninger, som gav anledning til den ulovlige adfærd, ikke længere havde nogen virkning på dette tidspunkt, og at overtrædelsen således, i det mindste hvad specifikt angår KN's arvinger⁴³, var ophørt før den nævnte dato for udløbet af gennemførelsesfristen⁴⁴.

69. For det andet fremgår det udtrykkeligt af det indledende processkrift i det søgsmål, som KN's arvinger har anlagt ved den forelæggende ret, at de kræver erstatning for det tab, som de har lidt i perioden mellem den 14. januar 1993 og den 17. april 2013, som var datoen for Repsols sidste forsyning til KN's arvinger⁴⁵. Det må således fastslås, at de kræver erstatning for det tab, som de har lidt i en periode, der udløb forud for datoen for udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2014/104.

70. Under disse omstændigheder skal det efter min opfattelse lægges til grund, at den i hovedsagen omhandlede retlige situation på datoen for udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2014/104 måtte anses for at være opstået.

71. Under disse omstændigheder må det, henset til artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104, konkluderes, at dette direktivs artikel 9, stk. 1, ikke kan finde anvendelse *ratione temporis* på et erstatningssøgsmål, som, selv om det er anlagt efter ikrafttrædelsen af de nationale bestemmelser, der for sent gennemførte det nævnte direktiv i national ret, dels vedrører en overtrædelse som følge af konkurrencebegrænsninger i kontrakter, hvis virkninger ophørte forud for datoen for udløbet af fristen for samme direktivs gennemførelse, dels vedrører et krav om erstatning for et tab, der blev forvoldt i en periode, som udløb før denne dato.

72. Det fremgår af det ovenstående, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104 efter min opfattelse ikke finder anvendelse i hovedsagen.

B. De præjudicielle spørgsmål

73. Det er i lyset af ovenstående betragtninger, at de to præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt i den foreliggende sag, skal analyseres.

74. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilken bevisværdi den skal tillægge de spanske konkurrencemyndigheders afgørelser af 2001 og 2009 i det civile søgsmål, der er indbragt for den. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om de betingelser vedrørende bevisbyrden, der er fastsat i artikel 2 i forordning nr. 1/2003, skal anses for at være opfyldt, hvis sagsøgeren i medfør af disse to afgørelser har godtgjort, at dennes kontraktforhold vedrørende eneret til forsyning og benyttelse af varemærke henhører under det stedlige og tidsmæssige anvendelsesområde, der er undersøgt af den nationale konkurrencemyndighed.

⁴² – Jf. artikel 21, stk. 1, i direktiv 2014/104.

⁴³ – Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at CNMC som anført i punkt 18 i dette forslag til afgørelse i flere afgørelser under overvågningsproceduren fastslog, at Repsol havde fortsat sin ulovlige adfærd efter datoen for udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2014/104. For så vidt som Repsols overtrædelse i den foreliggende sag angik visse vertikale begrænsninger i kontrakter med bestemte brændstofforhandlere, kan den ulovlige adfærd, der blev fastslået i disse afgørelser i forbindelse med overvågningsproceduren, og som fandt sted efter datoen for udløbet af virkningerne af den sidste kontrakt, som KN's arvinger indgik med Repsol, imidlertid ikke vedrøre disse.

⁴⁴ – Jf. i denne retning Volvo-dommen, præmis 103.

⁴⁵ – Jf. s. 6 i den anmodning om retskonstaterende dom, som KN's arvinger har indgivet til den forelæggende ret.

75. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de omhandlede kontrakter, såfremt betingelserne i artikel 2 i forordning nr. 1/2003 vedrørende bevisbyrden skal anses for at være opfyldt i medfør af disse to afgørelser, nødvendigvis skal erklæres uden retsvirkning i henhold til artikel 101, stk. 2, TEUF.

76. Da de to præjudicielle spørgsmål er indbyrdes forbundne, bør de efter min opfattelse besvares samlet.

77. Det skal i denne forbindelse indledningsvis anføres, at i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1/2003 påhviler bevisbyrden for overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF den part, der gør overtrædelsen gældende.

78. Det påhviler således KN's arvinger i hovedsagen med henblik på såvel det ugyldighedssøgsmaal som det erstatningssøgsmaal, de har anlagt, at bevise, at Repsol har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. I dette øjemed har de fremlagt afgørelserne af 2001 og 2009 for den forelæggende ret.

79. Som anført ovenfor⁴⁶ er de to søgsmaal (ugyldighedssøgsmålet og erstatningssøgsmålet), som KN's arvinger har anlagt, indbyrdes forbundne, men retligt forskellige. Da den harmonisering, der er foretaget ved direktiv 2014/104 på området for erstatningssøgsmaal, ikke finder anvendelse *ratione temporis* i hovedsagen⁴⁷, findes der for ingen af de to søgsmaal nogen specifik afledt ret vedrørende spørgsmålet om bevisværdien af de nationale konkurrencemyndigheders afgørelser. Under disse omstændigheder skal begge søgsmaal analyseres på grundlag af bestemmelserne i den primære ret og de almindelige EU-retlige principper, således som disse er fortolket i Domstolens praksis.

1. Relevante principper i retspraksis

80. Det skal i denne forbindelse først nævnes, at artikel 101, stk. 1, TEUF skaber umiddelbare virkninger i forholdet mellem private og fremkalder rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte⁴⁸.

81. Enhver har nemlig ret til under en retssag at påberåbe sig en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF og dermed at påberåbe sig den manglende retsvirkning som omhandlet i artikel 101, stk. 2, TEUF af en aftale eller en praksis, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, samt til at kræve erstatning for den påførte skade, når der er årsagsforbindelse mellem den nævnte skade og denne aftale eller denne praksis⁴⁹.

82. Domstolen har i denne forbindelse anerkendt, at den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF og navnlig den fulde virkning af forbuddet i denne bestemmelses stk. 1 ville blive bragt i fare, hvis det ikke var muligt for nogen at kræve erstatning for skade påført dem som følge af en aftale eller en adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurrencen⁵⁰. Det samme gælder, hvis det ikke var muligt for nogen af parterne i en kontrakt, der er forbudt i henhold til denne

⁴⁶ – Jf. punkt 30 og 39 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁷ – Jf. punkt 47-72 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁸ – Dom af 11.11.2021, Stichting Cartel Compensation og Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:904, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

⁴⁹ – Dom af 11.11.2021, Stichting Cartel Compensation og Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:904, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

⁵⁰ – Jf. bl.a. dom af 14.3.2019, Skanska Industrial Solutions m.fl. (C-724/17, EU:C:2019:204, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

bestemmelse, at påberåbe sig kontraktens ugyldighed, for så vidt som der uden en retslig ugyldighedserklæring hersker retsikkerhed med hensyn til virkningerne af denne kontrakt, som kan anses for at have virkninger, selv om den er uden retsvirkning, da den er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF.

83. De nationale retsinstanser har således kompetence til at anvende artikel 101 TEUF i bl.a. privatretlige tvister, idet denne kompetence følger af denne artikels direkte virkning⁵¹.

84. Som det følger af fast retspraksis, påhviler det nemlig de nationale retsinstanser, der inden for rammerne af deres kompetence har til opgave at anvende de EU-retlige bestemmelser, at sikre ikke blot den fulde virkning af disse bestemmelser, men ligeledes at beskytte de rettigheder, som de tillægger borgerne. De nationale retsinstanser skal således sikre den retsbeskyttelse, som for borgerne følger af den direkte virkning af EU-rettens bestemmelser⁵².

85. Når der ikke findes EU-retlige bestemmelser for så vidt angår ugyldighedssøgsmålet og EU-retlige bestemmelser, som finder anvendelse *ratione temporis* for så vidt angår erstatningssøgsmålet, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte regler for udøvelsen af retten til at påberåbe sig den manglende retsvirkning eller til at kræve erstatning for skade, der følger af et kartel eller en adfærd, der er forbudt i henhold til artikel 101 TEUF, herunder regler om bevisværdien af konkurrencemyndighedens afgørelser for de civile domstole, for så vidt som ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes⁵³.

86. De regler, der finder anvendelse på søgsmål, der skal sikre beskyttelse af de rettigheder, borgerne har i henhold til EU-rettens direkte virkning, må således ikke være mindre gunstige end dem, der vedrører tilsvarende søgsmål af intern karakter (ækvivalensprincippet), og de må ikke gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt i praksis at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til EU-retten (effektivitetsprincippet)⁵⁴.

87. I denne henseende, og specifikt inden for konkurrencerettens område, må disse regler ikke skade den effektive anvendelse af EU's konkurrenceregler og specifikt artikel 101 TEUF⁵⁵.

88. Det skal endvidere præciseres, at udøvelsen af den kompetence, som de nationale retsinstanser er tillagt med henblik på anvendelsen af artikel 101 TEUF i civilretlige tvister som nævnt i punkt 83 i dette forslag til afgørelse, bl.a. kan begrænses af retssikkerhedsprincippet, især som følge af behovet for at undgå, at disse retsinstanser og de enheder, der har til opgave at gennemføre Unionens konkurrenceregler administrativt, træffer modstridende afgørelser⁵⁶.

⁵¹ – Dom af 11.11.2021, *Stichting Cartel Compensation og Equilib Netherlands* (C-819/19, EU:C:2021:904, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

⁵² – Dom af 11.11.2021, *Stichting Cartel Compensation og Equilib Netherlands* (C-819/19, EU:C:2021:904 præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

⁵³ – Jf. i denne retning dom af 14.3.2019, *Skanska Industrial Solutions m.fl.* (C-724/17, EU:C:2019:204, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis), samt analogt *Cogeco*-dommen, præmis 42.

⁵⁴ – Jf. dom af 5.6.2014, *Kone m.fl.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 25), og analogt *Cogeco*-dommen, præmis 43.

⁵⁵ – Jf. dom af 5.6.2014, *Kone m.fl.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 26).

⁵⁶ – Dom af 11.11.2021, *Stichting Cartel Compensation og Equilib Netherlands* (C-819/19, EU:C:2021:904, præmis 55). Jf. i denne henseende ligeledes 34. betragtning til direktiv 2014/104.

2. Anvendelsen i den foreliggende sag: den procesautonomi og de begrænsninger, der følger af effektivitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet

89. Det fremgår af de principper i retspraksis, der er nævnt i de foregående punkter i dette forslag til afgørelse, at det, når der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området, tilkommer medlemsstaterne inden for rammerne af deres procesautonomi at regulere bevisværdien af konkurrencemyndighedens afgørelser i privatretlige tvister, hvor en person i en retssag påberåber sig en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF for at påberåbe sig den manglende retsvirkning som omhandlet i artikel 101, stk. 2, TEUF af en aftale eller en praksis, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, og for at kræve erstatning for den påførte skade, når der er årsagsforbindelse mellem den nævnte skade og denne aftale eller denne praksis.

90. Det fremgår imidlertid af de nævnte principper i retspraksis, at medlemsstaternes procesautonomi i denne henseende er begrænset, dels af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, dels af retssikkerhedsprincippet.

91. Hvad for det første angår effektivitetsprincippet, som den forelæggende ret har henvist til i forelæggelsesafgørelsen⁵⁷, er jeg enig i, at håndhævelsen af erstatningskrav på grund af en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF ville blive uforholdsmæssigt vanskelig, såfremt man ikke tillagde en konkurrencemyndigheds forarbejde nogen som helst virkninger i den civile retlige erstatningssag⁵⁸. Det følger heraf, at effektivitetsprincippet i betragtning af, at mange overtrædelser af kartelbestemmelserne er meget komplekse, og at det er forbundet med praktiske vanskeligheder for skadelidte at påvise disse overtrædelser, påbyder, at den nationale konkurrencemyndigheds endelige konstatering af en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF *i det mindste* i erstatningssøgsmålet tillægges betydning som indicium eller indledende bevis for overtrædelser⁵⁹.

92. Det samme gør sig efter min opfattelse gældende for så vidt angår søgsmål, i hvilke den manglende retsvirkning som omhandlet i artikel 101, stk. 2, TEUF af en aftale eller en praksis, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, påberåbes. For så vidt som den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelse om overtrædelse er relevant med henblik på at fastslå en sådan manglende retsvirkning, påbyder effektivitetsprincippet, at en sådan afgørelse i det mindste i ugyldighedssøgsmålet tillægges betydning som indicium eller indledende bevis med henblik på at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF og navnlig den fulde virkning af forbuddet i bestemmelsens stk. 1.

93. En tilgang, hvorefter den civile ret ikke kan se bort fra de nationale konkurrencemyndigheders afgørelser om overtrædelser af EU-konkurrenceretten, er i øvrigt i overensstemmelse med den nødvendige funktionelle komplementaritet mellem »public enforcement« og »private enforcement« af denne ret. Som jeg allerede har haft lejlighed til at nævne⁶⁰ og som fastslået af Domstolen er »privat« og »offentlig håndhævelse« begge instrumenter, der er nødvendige for at kunne styrke effektiviteten af politikken til bekæmpelse af konkurrencebegrænsende adfærd. Set ud fra dette aspekt har privat håndhævelse ikke alene en erstatningsfunktion med henblik på at

⁵⁷ – Den forelæggende ret har ikke i sin præjudicielle forelæggelse og parterne har ikke i deres indlæg for Domstolen henvist til et eventuelt problem med ækvivalensprincippet.

⁵⁸ – Jf. i denne retning og analogt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 93).

⁵⁹ – Jf. i denne retning og analogt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 93). Jf. ligeledes analogt med Kommissionens beslutninger som omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 1/2003 dom af 23.11.2017, Gasorba m.fl. (C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 29).

⁶⁰ – Jf. mit forslag til afgørelse Sumal (C-882/19, EU:C:2021:293, punkt 67 og den deri nævnte retspraksis).

tilgodese private interesser, men også en afskrækkende funktion, som bidrager til forfølgelsen af de almene hensyn, som beskyttelsen af konkurrencen er baseret på. Jo flere praktiske hindringer – som f.eks. kravet om bevis for overtrædelsen, selv om konkurrencemyndigheden allerede har truffet afgørelse om den samme overtrædelse eller en i det mindste delvis sammenfaldende overtrædelse – for at personer, som har lidt skade som følge af overtrædelser af konkurrencereglerne, kan anlægge erstatningssøgsmål, der mindskes eller fjernes, desto mere forstærkes denne afskrækkende funktion.

94. Effektivitetsprincippet og kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF kan ganske vist ikke fortolkes således, at det pålægges medlemsstaterne at anerkende en uomtvistelig formodning som den, der nu er fastsat for erstatningssøgsmål i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104⁶¹. Ikke desto mindre er det min opfattelse, at inden for rammerne af den skønsmargen, som en civil ret råder over i henhold til dennes egne nationale procedureregler – der henhører under medlemsstaternes procesautonomi – vedrørende vurderingen af beviser, skal den værdi, som denne retsinstant i medfør af effektivitetsprincippet skal tillægge en endelig afgørelse om overtrædelse fra den nationale konkurrencemyndighed, variere alt efter, hvor stor en grad af sammenfald der er mellem den overtrædelse, der er fastslået i denne afgørelse, og den angivelige overtrædelse, der ligger til grund for det civile søgsmål, der er indbragt for den pågældende retsinstant.

95. Når der således er sammenfald mellem overtrædelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF i den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse og den angivelige overtrædelse, som det civile søgsmål, der er anlagt ved den nationale ret, er støttet på, vedrørende overtrædelsens *karakter* samt dens *materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang*⁶², mener jeg, at effektivitetsprincippet og kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF pålægger den civile ret at tillægge denne afgørelse ikke blot betydning som indicium eller indledende bevis, men i det mindste som prima facie-bevis for denne overtrædelse⁶³. I et sådant tilfælde er der nemlig fuldstændigt sammenfald mellem den fastslåede overtrædelse og den overtrædelse, der gøres gældende i forbindelse med det civile søgsmål, hvorfor den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse efter min opfattelse i lyset af de ovennævnte principper ikke blot kan tillægges betydning som indicium eller indledende bevis.

96. Henvisningen til »overtrædelsens karakter« indebærer i denne forbindelse, at der skal være tale om den samme overtrædelse, som er baseret på den samme kvalifikation af de faktiske omstændigheder i konkurrencemyndighedens afgørelse. Henvisningen til overtrædelsens »materielle omfang« indebærer, at sammenfaldet skal vedrøre den adfærd, der udtrykkeligt er

⁶¹ – Generaladvokat Kokott har i punkt 95 og 96 i sit forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32) forklaret nærmere, hvorfor dette er tilfældet.

⁶² – Henvisningen til disse kriterier afspejler naturligvis 34. betragtning til direktiv 2014/104, der som allerede nævnt ikke finder anvendelse på den foreliggende sag. Domstolen kan imidlertid frit lade sig inspirere af dette direktiv med henblik på at tydeliggøre rettens rækkevidde på grundlag af en fortolkning, der bygger på de generelle principper.

⁶³ – Begrebet »prima facie-bevis«, hvis rækkevidde er klarlagt i punkt 107 i dette forslag til afgørelse, anvendes udtrykkeligt i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2014/104. I denne forbindelse skal jeg nævne, at mens udtrykket »prima facie-bevis« anvendes i langt de fleste sprogversioner af denne bestemmelse (jf. den engelske, franske, tyske, italienske, portugisiske, bulgarske, tjekkiske, danske, estiske, kroatisk, litauiske, ungarske, maltesiske, nederlandske, rumænske, slovakiske, slovenske og svenske version), anvendes udtrykket »principio de prueba« i den spanske version af denne bestemmelse, som ordret svarer til udtrykket »indledende bevis«. Der synes dog at være tale om en unøjagtighed i teksten i den spanske version af denne bestemmelse, som ikke stemmer overens med de øvrige sprogversioner. Under alle omstændigheder skal der, som det er beskrevet nærmere i punkt 105-107 i dette forslag til afgørelse, i forbindelse med direktiv 2014/104 sondres mellem begrebet »prima facie-bevis« og begrebet »indicium eller indledende bevis«, idet førstnævnte henviser til et bevis, som har større bevisværdi end et simpelt »indledende bevis«.

nævnt i konkurrencemyndighedens afgørelse⁶⁴. Henvisningen til overtrædelsens »personmæssige omfang« indebærer, at den endelige afgørelse kun udgør et prima facie-bevis for overtrædelsen for de virksomheder, i forhold til hvilke overtrædelsen af konkurrencereglerne er fastslået i den endelige afgørelse⁶⁵. Henvisningen til overtrædelsens »tidsmæssige omfang« indebærer, at den endelige afgørelse for den civile domstol kun udgør et prima facie-bevis i det tidsrum, som overtrædelsen varer, som fastslået i den endelige afgørelse. På samme måde indebærer henvisningen til overtrædelsens »territoriale omfang«, at afgørelsens karakter som prima facie-bevis for den civile domstol kun gælder på det område, hvor overtrædelsen blev fastslået i den nævnte afgørelse.

97. Når sammenfaldet mellem overtrædelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF i den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse og den overtrædelse, som det civile søgsmål, der er anlagt ved den nationale domstol, er støttet på, ikke er fuldstændigt, men kun delvist, f.eks. fordi den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse vedrører konkurrencebegrænsende adfærd, der – selv om den er identisk og udøves af den samme virksomhed – ikke er fuldstændig sammenfaldende med den adfærd, der er fastslået i konkurrencemyndighedens afgørelse, kan den nationale domstol ikke se fuldstændig bort fra afgørelsen, men skal i medfør af effektivitetsprincippet og kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF tillægge den betydning som indicium eller indledende bevis.

98. Med inspiration fra den foreliggende sag kan som et eksempel på en lignende situation nævnes en sag, hvor en forhandler anlægger et civil søgsmål for tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, idet vedkommende gør gældende, at visse bestemmelser i dennes kontrakter indeholder vertikale begrænsninger svarende til dem, der specifikt er blevet kvalificeret som overtrædelser i den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse. I dette tilfælde er der ikke sammenfald mellem det materielle omfang af den overtrædelse, der er fastslået i afgørelsen, og det materielle omfang af den overtrædelse, der påberåbes med henblik på det civile søgsmål, men alle de øvrige elementer (dvs. overtrædelsens karakter og det personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang) er sammenfaldende. I en sådan sag kan den civile domstol imidlertid ikke se bort fra den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse om overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, men skal tillægge den betydning som indicium eller indledende bevis for overtrædelsen som anført i punkt 106 i dette forslag til afgørelse.

99. Hvad for det andet angår retssikkerhedsprincippet skal det indledningsvis anføres, at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1/2003 er beføjede til at anvende artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF i konkrete sager. Denne forordning tillægger imidlertid kun Kommissionens afgørelser bindende virkning i sager for nationale domstole, navnlig i forordningens artikel 16, og denne virkning kan ikke udvides til de nationale konkurrencemyndigheders afgørelser, medmindre EU-lovgiver udtrykkeligt fastsætter dette⁶⁶.

⁶⁴ – Hvis der påberåbes anden konkurrencebegrænsende adfærd i forbindelse med erstatningssøgsmålet – også selv om den er forbundet med den adfærd, som konkurrencemyndigheden har truffet endelig afgørelse om og kvalificeret som en overtrædelse – skal den bevises ved en civil domstol, som frit kan bedømme den uden nogen form for begrænsning.

⁶⁵ – Det er således ikke muligt at udvide denne afgørelses virkning som prima facie-bevis til andre virksomheder end dem, der er angivet i afgørelsen. Såfremt skadelidte ønsker at påberåbe sig andre virksomheders ansvar, påhviler det vedkommende at bevise, at disse virksomheder har begået overtrædelsen, og den nationale domstol kan frit vurdere de forskellige beviser, der fremlægges i denne forbindelse.

⁶⁶ – Som EU-lovgiver har gjort i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104, der som nævnt ikke finder anvendelse ratione temporis. Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 96).

100. Dette ændrer imidlertid ikke ved den omstændighed, at retssikkerhedsprincippet, således som det fremgår af den i dette forslag til afgørelses punkt 88 nævnte retspraksis, pålægger de nationale retsinstanser så vidt muligt at undgå, at de træffer afgørelser, som er i strid med afgørelser truffet af de enheder, der har til opgave at gennemføre Unionens konkurrenceregler administrativt, dvs. – ud over Kommissionen – de nationale konkurrencemyndigheder.

101. Det følger heraf, at retssikkerhedsprincippet ligeledes pålægger de nationale retsinstanser at tillægge den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelse om overtrædelse af artikel 101 TEUF i det mindste betydning som indicium eller indledende bevis i de civile søgsmål for overtrædelse af EU-konkurrenceretten, der anlægges for dem, og som prima facie-bevis, når der er sammenfald mellem overtrædelsen i den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse og den, som det civile søgsmål, der er anlagt ved den nationale ret, er støttet på, med hensyn til overtrædelsens karakter samt dens materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang.

102. Jeg finder det dog hensigtsmæssigt at komme med yderligere fire betragtninger.

103. For det første fremgår det af det ovenstående, at de civile domstole til trods for medlemsstaternes procesautonomi ikke kan se bort fra en afgørelse fra konkurrencemyndigheden, der fastslår en tilsidesættelse af EU-konkurrenceretten. Det følger heraf, at en national lovgivning⁶⁷ eller retspraksis som den, der er nævnt af den forelæggende ret, og som fratager en sådan afgørelse fra den nationale konkurrencemyndighed enhver betydning, selv som indicium, er i strid med EU-retten og specifikt med kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF samt med de krav, der følger af effektivitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet.

104. For det andet skal jeg præcisere, at betragtningerne i punkt 89-101 i dette forslag til afgørelse udelukkende finder anvendelse på civile søgsmål, der er støttet på den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse om overtrædelse af EU's konkurrenceregler. Disse principper finder således ikke anvendelse på civile søgsmål, der udelukkende vedrører en overtrædelse af den nationale konkurrenceret. De krav, der er forbundet med effektivitetsprincippet, og kravet om at sikre den fulde effektive virkning vedrører nemlig udelukkende EU-retten og i den foreliggende sag særlig artikel 101 TEUF. De findes ikke nødvendigvis i den nationale lovgivning. Situationen er naturligvis en anden, når der er tale om et erstatningssøgsmål, som artikel 9, stk. 1, i direktiv 2014/104⁶⁸ finder anvendelse på.

105. Med henblik på at vejlede den forelæggende ret finder jeg det for det tredje hensigtsmæssigt at fremkomme med nogle supplerende præciseringer om, hvad der skal forstås ved betydning som »indicium eller indledende bevis« og »prima facie-bevis«. I første omgang er det klart, at disse begreber skal fortolkes af den nationale domstol inden for rammerne af dennes procedureregler for vurdering af beviser, der, som allerede nævnt, henhører under medlemsstaternes procesautonomi.

106. Ikke desto mindre angiver et »indicium« eller et »indledende bevis« efter min opfattelse et forhold, der taler for, at den civile domstol vil fastslå, at der foreligger en overtrædelse, men som skal vurderes og underbygges i lyset af andre beviser, for at det kan anses for bekræftet, at der foreligger en overtrædelse.

⁶⁷ – Jf. f.eks. betragtninger om den portugisiske lovgivning, som er analyseret i punkt 92 ff. i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32).

⁶⁸ – Jf. denne artikels sidste punktum og sidste punktum i 34. betragtning til direktiv 2014/104.

107. Prima facie-beviset⁶⁹ svarer derimod generelt til et bevis, der kan påvise sandsynligheden af den angivelige faktiske omstændighed på grundlag af erfaringsmaksimer, som viser, at det er sandsynligt, at denne omstændighed foreligger. Set i dette perspektiv indebærer den nationale afgørelse om overtrædelse, at domstolen inden for rammerne af sin skønsmargen vedrørende vurderingen af beviser i henhold til national ret må formode, at der foreligger en overtrædelse, idet den baserer sig på den erfaringsmaksime, hvorefter de overtrædelser, der er fastslået i konkurrencemyndighedernes afgørelser, generelt har fundet sted. Den part, mod hvem søgsmålet er anlagt, har dog fortsat mulighed for at fremlægge beviser, som kan overbevise retten om det modsatte⁷⁰.

108. Hvad for det fjerde angår tvisten i hovedsagen tilkommer det den forelæggende ret på grundlag af samtlige ovenstående betragtninger og national ret at vurdere bevisværdien af afgørelserne af 2001 og 2009 i forbindelse med det civile søgsmål, der verserer for den. Med henblik på at vejlede den forelæggende ret i denne vurdering kan Domstolen dog forsyne denne ret med alle de EU-retlige fortolkningslementer, der kan være nyttige for denne⁷¹.

109. Afgørelsen af 2001 synes i denne henseende udelukkende at vedrøre en overtrædelse af national konkurrenceret, uden at der er sket parallel anvendelse af artikel 101, stk. 1, TEUF. Hvis dette er tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at bekræfte, vil bevisværdien af denne afgørelse i det civile søgsmål, der verserer for den forelæggende ret, udelukkende være underlagt national ret, således som det fremgår af punkt 104 i dette forslag til afgørelse.

110. Derimod sker der parallel anvendelse af national konkurrenceret og af artikel 101, stk. 1, TEUF i afgørelsen af 2009.

111. Under disse omstændigheder tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om der er sammenfald mellem den fastslåede overtrædelse og den, som de civile søgsmål (om ugyldighed og erstatning), der er anlagt for den, er støttet på, for så vidt angår overtrædelsens karakter og dens materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang, således som disse skal forstås i henhold til de betragtninger, der er anført i punkt 96 i dette forslag til afgørelse.

112. I så fald skal den forelæggende ret med henblik på det civile søgsmål tillægge afgørelsen om overtrædelse af 2009 betydning som prima facie-bevis. Er der derimod kun delvist sammenfald, vil denne afgørelse skulle tillægges bevisværdi som et indicium for, at overtrædelsen foreligger, i forbindelse med ugyldigheds- og erstatningssøgsmål.

113. Hvad nærmere bestemt angår det tidsmæssige og territoriale omfang synes det at fremgå af de præjudicielle spørgsmål, at dette er blevet fastlagt af KN's arvinger. Det fremgår således af sagsakterne, at de kontrakter, der blev indgået mellem KN's arvinger og Repsol, tidsmæssigt og territorielt befandt sig inden for anvendelsesområdet for afgørelsen om overtrædelse af 2009.

⁶⁹ – Som nævnt i fodnote 63 i dette forslag til afgørelse anvendes begrebet »prima facie-bevis« udtrykkeligt i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2014/104. Det synes at være taget fra det tyske retsbegreb »Anscheinbeweis«. Da der ikke er henvist til medlemsstaternes ret, er der imidlertid tale om et EU-retligt begreb, som det som sådant tilkommer Domstolen at fortolke.

⁷⁰ – Der er således ikke tale om en afkræftelig formodning i egentlig forstand, men snarere om et bevismiddel, der har betydning for rettens skønsmargen, og som under rettens udøvelse af denne skønsmargen foranlediger den til at formode, at den angivelige omstændighed, dvs. i denne sammenhæng overtrædelsen, foreligger.

⁷¹ – Jf. i denne henseende dom af 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale m.fl. (C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

114. Der synes ligeledes at være sammenfald mellem de to overtrædelsers personmæssige omfang, for så vidt som både den fastslåede overtrædelse og den overtrædelse, der er påberåbt i det civile søgsmål, blev begået af Repsol.

115. Det står således tilbage at efterprøve, om der er sammenfald mellem den fastslåede overtrædelse og den, der er påberåbt i det civile søgsmål, for så vidt angår overtrædelsens karakter og materielle omfang.

116. I denne forbindelse skal jeg imidlertid bemærke, at det fremgår af konklusionen i afgørelsen af 2009, som er gengivet i punkt 16 i dette forslag til afgørelse, at det materielle omfang af den overtrædelse, der er genstand for denne afgørelse, er meget bredt. Den vedrører således *alle* de uafhængige virksomheder, der arbejdede under Repsols mærke, og *alle* de kontrakter, der indeholdt de bestemmelser, der gav anledning til overtrædelsen, og *alle* de bestemmelser, der er beskrevet deri. Det tilkommer i sidste ende den forelæggende ret at efterprøve, om bestemmelserne i de kontrakter, som KN eller dennes arvinger indgik med Repsol, og som er omfattet af det tidsmæssige anvendelsesområde for afgørelsen af 2009, kan anses for at henhøre under det materielle anvendelsesområde for denne afgørelse, således at det kan lægges til grund, at der er fuldstændigt sammenfald mellem den fastslåede overtrædelse og den, der er påberåbt med henblik på det civile søgsmål.

IV. Forslag til afgørelse

117. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Juzgado de lo Mercantil de Madrid (handelsretten i Madrid, Spanien) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

- »1) Artikel 9, stk. 1, i 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

finder ikke anvendelse *ratione temporis*

på et erstatningsøgsmål, som – selv om det er anlagt efter ikrafttrædelsen af de nationale bestemmelser, der for sent gennemførte det nævnte direktiv i national ret – dels vedrører en overtrædelse som følge af konkurrencebegrænsninger i kontrakter, hvis virkninger ophørte forud for datoen for udløbet af fristen for samme direktivs gennemførelse, dels vedrører et krav om erstatning for et tab, der blev forvoldt i en periode, som udløb før denne dato.

- 2) Når der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området eller EU-retlige bestemmelser, som finder anvendelse *ratione temporis*, tilkommer det medlemsstaterne inden for rammerne af deres procesautonomi at regulere bevisværdien af konkurrencemyndighedens afgørelser i privatretlige tvister, hvor en person i en retssag påberåber sig en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF for at påberåbe sig den manglende retsvirkning som omhandlet i artikel 101, stk. 2, TEUF af en aftale eller en praksis, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, og/eller for at kræve erstatning for den påførte skade, når der er årsagsforbindelse mellem den nævnte skade og denne aftale eller denne praksis, for så vidt som ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes.

Effektivitetsprincippet og kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF samt retssikkerhedsprincippet påbyder, at den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelse om overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF i det mindste tillægges betydning som indicium eller indledende bevis med henblik på det civile søgsmål.

Når der er sammenfald mellem den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelse om overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF og den angivelige overtrædelse, som det civile søgsmål, der er anlagt ved den nationale ret, er støttet på, for så vidt angår overtrædelsens karakter og dens materielle, personmæssige, tidsmæssige og territoriale omfang, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre, påbyder effektivitetsprincippet og kravet om at sikre den fulde effektive virkning af artikel 101 TEUF samt retssikkerhedsprincippet, at den nationale konkurrencemyndigheds endelige afgørelse i det mindste tillægges betydning som prima facie-bevis for overtrædelsen med henblik på det civile søgsmål.«