

Cauza C-680/20**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

15 decembrie 2020

Instanța de trimitere:

Consiglio di Stato (Italia)

Data deciziei de trimitere:

7 decembrie 2020

Apelantă:

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

Intimată:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Obiectul procedurii principale

Apel împotriva hotărârii Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [Tribunalul Administrativ Regional din Lazio] prin care s-a respins acțiunea formulată de apelantă împotriva deciziei de sancționare adoptate împotriva sa de Autorità garante della Concorrenza e del Mercato [Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței] pentru abuz de poziție dominantă pe piața națională a distribuției și a comercializării înghețatei ambalate către distribuitori.

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Interpretarea articolelor 101 și 102 TFUE, în temeiul articolului 267 TFUE

Întrebările preliminare

1) În afara cazurilor de control societar, care sunt criteriile relevante pentru a stabili dacă coordonarea contractuală între operatori economici autonomi și independenți din punct de vedere formal dă naștere unei entități economice unice

în sensul articolelor 101 și 102 TFUE? În special, existența unui anumit grad de ingerință în alegerile comerciale ale unei alte întreprinderi, proprie relațiilor de colaborare comercială între producător și intermediarii de distribuție, poate fi considerată suficientă pentru a califica aceste entități drept parte a aceleiași unități economice sau este necesar să existe o legătură „ierarhică” între cele două întreprinderi, care s-ar regăsi în prezența unui contract în temeiul căruia mai multe societăți autonome se „supun” activității de conducere și de coordonare efectuate de una dintre ele, astfel încât autoritatea trebuie să facă dovada unei pluralități sistematice și constante de acte de direcție susceptibile să influențeze deciziile de gestiune ale întreprinderii, și anume alegerile strategice și operaționale cu caracter financiar, industrial și comercial?

2) Pentru a evalua existența unui abuz de poziție dominantă săvârșit prin intermediul unor clauze de exclusivitate, articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că autoritatea de concurență are obligația de a verifica dacă astfel de clauze au ca efect excluderea de pe piață a unor concurenți la fel de eficienți și de a examina punctual analizele economice prezentate de parte cu privire la capacitatea concretă a comportamentelor contestate de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți sau, în cazul unor clauze de exclusivitate menite să excludă concurența ori al unor comportamente caracterizate printr-o multitudine de practici abuzive (reduceri de fidelitate și clauze de exclusivitate), autoritatea nu are o obligație legală de a întemeia constatarea faptei ilicite în materie de concurență pe criteriul concurentului la fel de eficient?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Articolele 101 și 102 TFUE

Dispozițiile naționale invocate

Legge n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato [Legea nr. 287 privind normele pentru protecția concurenței și a pieței] din 10 octombrie 1990, articolul 3: „Se interzice folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia [...]”.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Unilever Italia Mkt Operations srl (denumită în continuare „Unilever”) este o societate care desfășoară activități în domeniul dezvoltării și comercializării de produse de larg consum purtând mărci de mare notorietate, printre care, în sectorul înghețatei, Algida și Carte d'Or. La Bomba snc este o societate producătoare de acadele de gheață, care desfășoară activități în anumite regiuni din centrul Italiei.

- 2 Printr-o plângere depusă la Autorità garante della Concorrenza e del Mercato [Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței] (denumită în continuare „autoritatea de concurență”), La Bomba evidențiază faptul că, în cursul ultimilor ani, Unilever ar fi solicitat operatorilor de unități balneare și de baruri, în calitate de distribuitori, să nu comercializeze împreună cu produsele sale și acadelele de gheață purtând marca La Bomba, nici măcar în tezghele frigorifice separate, amenințându-i că nu va mai aplica reducerile convenite sau că va rezilia acordurile de vânzare, impunând de asemenea plata unor penalități.
- 3 Autoritatea de concurență a constatat în sarcina Unilever adoptarea unei strategii care exclude concurența bazată pe merite; prin urmare, i-a aplicat acesteia o sancțiune pecuniară și a dispus întreruperea comportamentelor considerate ilicite în temeiul următoarelor concluzii: a) Unilever deține o poziție dominantă pe piața relevantă; b) cei 150 de distribuitori locali ai Unilever (denumiți în continuare „concesionarii”) nu constituie întreprinderi autonome, iar practicile lor comerciale sunt imputabile Unilever; c) faptele săvârșite pe piața de Unilever și de concesionarii săi, care constau în special în prevederea unor obligații de exclusivitate comercială și în aplicarea unor reduceri și a unor compensații condiționate de atingerea unor obiective privind valoarea facturată, constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE.
- 4 Unilever a atacat decizia de sancționare la Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio [Tribunalul Administrativ Regional din Lazio]. Apelul declarat împotriva hotărârii de respingere pronunțate de această din urmă instanță se află pe rolul Consiglio di Stato [Consiliul de Stat], instanța de trimitere.

Principalele argumente ale apelantei din procedura principală

- 5 Apelanta invocă în special erori metodologice în definirea pieței relevante (trebuia luată în considerare, în calitate de înlocuitor al produsului ambalat, și înghețata în vrac) și a pieței geografice (nu trebuia luat în considerare întregul teritoriu național, ci piața locală), precum și încălcarea sub mai multe aspecte a articolului 102 TFUE: a) Unilever nu ar deține o poziție dominantă; b) concesionarii săi locali ar răspunde în nume propriu, fiecare pentru propria zonă, pentru comercializarea produselor Unilever, astfel încât efectele comportamentului lor nu ar putea fi imputate acestei societăți; c) autoritatea de concurență nu ar fi apreciat în mod concret capacitatea comportamentelor imputate Unilever de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți (acordurile de exclusivitate dintre Unilever și distribuitori acopereau doar 0,8 % din totalul punctelor de vânzare active în Italia, față de 8 % acoperite de acordurile de exclusivitate încheiate de concesionari cu clienții lor) și nici nu ar fi evaluat efectele lor pretins anticoncurențiale comparativ cu efectele pro-concurențiale constând în extinderea distribuiri produselor și în reducerea prețului pentru operatori și pentru consumatori.

Prezentare succintă a motivelor trimiterii preliminare

- 6 În speță, faptele abuzive reținute de autoritatea de concurență, deși nu au fost săvârșite efectiv de Unilever, ci de concesionarii acesteia, au fost imputate numai Unilever pe baza premisei că aceasta din urmă și concesionarii săi constituie o entitate economică unică. Fiind de la sine înțeles că este de competența instanței naționale să verifice, în fapt, conținutul raportului contractual dintre Unilever și concesionarii săi, se impune – în drept – necesitatea de a clarifica noțiunile de „întreprindere” și de „agent economic” în dreptul concurenței, precum și criteriile de imputare subiectivă a faptei ilicite. Trebuie să se stabilească în special condițiile în care coordonarea dintre operatori economici autonomi și independenți din punct de vedere formal este de natură să constituie un singur centru decizional, astfel încât comportamentele unuia să poată fi imputate și celuilalt.
- 7 Instanța de trimitere citează mai întâi jurisprudența constantă a Curții cu privire la identificarea unui centru decizional unic în raport cu fenomenul grupurilor de întreprinderi, menționând necesitatea de a dovedi în mod concret exercitarea efectivă de către societatea-mamă a unei influențe determinate asupra filialei sale (Hotărârea Areva și alții, cauzele conexate C-247/11 P și C-253/11 P, Hotărârea Schindler Holding Ltd, C-501/11, și Hotărârea Dow Chemical, C-179/12 P). În continuare, instanța de trimitere arată că, în dreptul comercial italian, în situațiile de control de drept sau de fapt exercitat de acționari, activitatea de conducere și de coordonare a societăților este prezumată prin lege, în timp ce, atunci când se întemeiază pe un contract încheiat cu societățile în cauză sau pe clauze din statutele lor, aceasta trebuie dovedită (Codul civil, articolele 2497 sexies, 2497 septies și 2359).
- 8 În ceea ce privește cazurile de coordonare contractuală, precum cel în discuție, aceeași instanță observă că toate raporturile de colaborare comercială, inclusiv cele care stau la baza concesiunii de vânzări – relevante în prezenta cauză –, se caracterizează printr-un anumit grad de ingerință a comitentului în modalitățile de executare a prestației intermediarului. Totuși, acestea nu presupun în mod necesar o activitate de conducere, putându-se limita la reglementarea unei forme speciale de diviziune a muncii între întreprinderile mari și întreprinderile mici și mijlocii. Autonomia poate să nu fie absolută, de exemplu atunci când concesionarul se confruntă cu constrângeri impuse de unele dintre instrucțiunile primite, dar acest aspect nu pune în discuție faptul că antreprenorul dispune de independență comercială și decizională și poartă răspunderea directă pentru costurile și riscurile legate de activitatea sa. Astfel, în ipoteza clasică, concesionarul de vânzări nu se limitează la a pune în legătură părțile care încheie o vânzare, așa cum face, în schimb, un agent, care facilitează încheierea unor contracte viitoare între comitent și terți, ci achiziționează în nume propriu de la concedent și revinde unor terți, având obligația de a promova marfa și încasând diferența dintre prețul de cumpărare și prețul de revânzare.

- 9 Pe această bază, prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se precizeze care este legătura structurală care trebuie să existe, în mod abstract, între producător și intermediarii săi pentru a constitui o unitate economică unică în dreptul concurenței. Dacă este suficientă ingerința normală în relațiile comerciale menționate mai sus sau dacă este necesară mai degrabă o supunere reală a uneia sau a mai multor întreprinderi față de o altă întreprindere, care trebuie dovedită pe baza unor acte formale (precum decizii sau acorduri contractuale) sau chiar de simplă direcție (instrucțiuni, reguli de conduită, ordine de serviciu), susceptibile să influențeze în mod semnificativ alegerile de gestiune ale intermediarului comercial.

O asemenea precizare este cu atât mai importantă cu cât sancțiunea pecuniară în discuție are și caracter „penal” (fiind „severă” în considerarea cuantumului său total), în sensul articolului 7 din CEDO, și, prin urmare, nu ar putea fi aplicată decât în cazurile și în termenele prevăzute de lege.

- 10 A doua problemă de interpretare, ridicată de instanța de trimitere prin intermediul celei de a doua întrebări, privește elementul obiectiv al faptei ilicite și în special standardul de probă pe care trebuie să îl respecte autoritățile de concurență în vederea constatării unor comportamente abuzive menite să excludă concurența. La fel ca în cauza C-377/20, aflată în prezent pe rolul Curții, Consiglio di Stato [Consiliul de Stat] solicită să se stabilească dacă – chiar în prezența unui comportament susceptibil, în mod abstract, să producă efecte restrictive – se admite totuși ca întreprinderea sancționată să facă dovada faptului că, în realitate, nu s-a produs niciun efect restrictiv.
- 11 Pentru a stabili relevanța care trebuie dată impactului actual sau potențial asupra concurenței în cadrul aprecierii efectuate în temeiul articolului 102 TFUE, instanța de trimitere face referire în special la Hotărârea Intel (C-413/14 P). Potrivit Comisiei, societatea Intel, lider pe piața procesoarelor de calculator, practica un sistem de reduceri și de plăți pentru aprovizionarea exclusivă a producătorilor de calculatoare și în scopul excluderii unui concurent de pe piața acelorași mărfuri. Considerând comportamentele în cauză intrinsec anticoncurențiale, Tribunalul a exclus că, pentru stabilirea caracterului abuziv al acestora, ar fi necesar să se evalueze impactul lor actual sau potențial asupra concurenței în lumina tuturor împrejurărilor cauzei. În schimb, Curtea de Justiție a infirmat această abținere și a concluzionat în sensul necesității de a lua în considerare argumentația prezentată de Intel privind denunțarea pretinselor erori săvârșite de Comisie în analiza capacității sistemului de reduceri de fidelitate în cauză de a exclude de pe piață concurenți cel puțin la fel de eficienți („testul AEC”).
- 12 Invocând Hotărârea Intel, citată anterior, apelanta reproșează autorității de concurență că nu a efectuat nicio analiză a efectelor concrete ale comportamentului Unilever (așadar, cu privire la inexistența efectelor de excludere a concurenților săi la fel de eficienți) și a efectelor pro-concurențiale pertinente (astfel cum ar reieși din studiul solicitat de Unilever unei prestigioase societăți de consultanță economică). Autoritatea de concurență consideră, în

schimb, că principiile exprimate în Hotărârea Intel nu sunt aplicabile în speță, întrucât acestea s-ar aplica numai în ceea ce privește abuzurile săvârșite prin intermediul unor reduceri de fidelitate; Curtea de Justiție ar fi constatat doar un „viciu de formă” care afectează hotărârea Tribunalului, întrucât acesta nu s-a pronunțat cu privire la contestațiile formulate de recurentă în legătură cu testul AEC; în orice caz, niciun test nu ar fi în măsură să analizeze, în același timp, o multitudine de practici abuzive.

- 13 Pe această bază, instanța de trimitere dorește să înțeleagă dacă – astfel cum susține apelanta – principiile exprimate în Hotărârea Intel sunt aplicabile și clauzelor de exclusivitate sau comportamentelor care constau în practici abuzive multiple și, dacă este cazul, în ce situații sau în ce condiții poate fi exclusă relevanța testului AEC sau a studiilor și a cercetărilor prezentate de întreprindere. În special, dacă aprecierea autorității de concurență care exclude relevanța testului AEC și a studiilor cu funcție similară în cazul unor comportamente precum cele în discuție este legitimă în lumina Hotărârii Intel.