

Věc C-211/22

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

17. března 2022

Předkládající soud:

Tribunal da Relação de Lisboa (Portugalsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

24. února 2022

Odvolatelé:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Odpůrce:

Autoridade da Concorrência

Předmět původního řízení

Je třeba posoudit, zda zjištěné skutečnosti představují protiprávní jednání uvedené v čl. 9 odst. 1 Lei da Concorrência (zákon o ochraně hospodářské soutěže) [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o Novo Regime Jurídico da Concorrência (zákon č. 19/2012 ze dne 8. května 2012, kterým se stanoví nový právní rámec pro hospodářskou soutěž; dále jen „NRJC“)] a v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), což znamená, že je třeba nejprve přezkoumat, zda ve věci v původním řízení existuje dohoda nebo jednání narušující hospodářskou soutěž ve smyslu těchto právních ustanovení.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

V projednávané věci Autoridade da Concorrência (orgán pro hospodářskou soutěž, Portugalsko) konstatoval, že společnost Super Bock Bebidas, S.A., AN

(člen jejího představenstva) a BQ (ředitel jednoho z jejích dvou obchodních oddělení) (dále jen „odvolatelé“) se dopustili porušení práva hospodářské soutěže spočívajícího ve správním deliktu definovaném a sankcionovaném podle čl. 9 odst. 1 písm. a) a čl. 68 odst. 1 písm. a) a b) NRJC. Článek 9 je inspirován článkem 101 SFEU, jehož obsah prakticky přebírá. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled v Santarém, Portugalsko) toto rozhodnutí potvrdil.

Orgán pro hospodářskou soutěž a Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled v Santarém) stanovily, že v rámci distribučních smluv uzavřených společností Super Bock se svými distributory byla uplatňována dohoda omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu, a to nejméně v období mezi 15. květnem 2006 a 23. lednem 2017.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled v Santarém) uložil odvolatelům povinnost zaplatit následující pokuty: společnosti SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., pokutu ve výši 24 000 000 eur; AN pokutu 12 000 eur a BQ pokutu 8 000 eur.

Odvolatelé se proti tomuto rozhodnutí odvolali s odůvodněním, že se nedopustili žádného protiprávního jednání, jelikož nebyl prokázán ani dostatečný stupeň škodlivosti protisoutěžního jednání/dohody omezující hospodářskou soutěž, ani jejich protisoutěžní účinky, a požadují zproštění viny nebo alespoň snížení uložených pokut.

Předběžné otázky

1. Představuje vertikální stanovení minimálních cen samo o sobě protiprávní jednání z hlediska účelu, které nevyžaduje předchozí analýzu dostatečného stupně škodlivosti dohody?
2. Je k prokázání existence prvku „dohody“ v případě protiprávního jednání spočívajícího v (mlčky učiněném) stanovení minimálních cen pro distributory nutné v konkrétním případě prokázat, že distributoři skutečně uplatňovali stanovené ceny, a to zejména přímými důkazy?
3. Představují následující prvky dostatečné důkazy k tomu, aby bylo možné mít za to, že došlo k protiprávnímu jednání (mlčky učiněným) stanovením minimálních cen pro distributory: i) zasílání seznamů obsahujících minimální ceny a distribuční marže; ii) žádosti distributorů o informace o prodejních cenách; iii) stížnosti distributorů (pokud považují ceny pro další prodej, které jim byly uloženy, za nekonkurenceschopné nebo zjistí, že je konkurenční distributoři nedodržují); iv) existence mechanismů monitorování (minimálních průměrných) cen a v) existence odvetných opatření (bez důkazu o jejich skutečném uplatňování)?

4. Je třeba mít s ohledem na čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU, čl. 4 písm. a) nařízení č. 330/2010, pokyny Evropské komise k vertikálním omezením a unijní judikaturu za to, že dohoda mezi dodavatelem a jeho distributory, která (vertikálně) stanoví minimální ceny a další obchodní podmínky pro další prodej, vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aniž by byla dotčena analýza možných pozitivních hospodářských účinků plynoucích z tohoto jednání ve smyslu čl. 101 odst. 3 SFEU?

5. Je s čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU a unijní judikaturou slučitelné soudní rozhodnutí, podle kterého byla prokázána existence objektivního prvku „dohody“ mezi dodavatelem a distributory, na základě:

i) pravidelného, všeobecného a během trvání praktiky neměnného stanovení a uložení, ze strany dodavatele distributorům, obchodních podmínek, jež musí distributoři dodržovat při dalším prodeji výrobků, které nakupují od dodavatele, zejména cen, které účtují svým zákazníkům, především ve formě minimálních cen nebo průměrných minimálních cen;

ii) oznámení uložených cen pro další prodej ústně nebo písemně (e-mailem);

iii) nemožnosti distributorů samostatně určovat své ceny pro další prodej;

iv) běžné a rozšířené praxe, kdy zaměstnanci dodavatele žádají (v telefonickém rozhovoru nebo osobně) distributory, aby dodržovali uvedené ceny;

v) obecného dodržování cen pro další prodej stanovených dodavatelem ze strany distributorů (až na občasné výjimky) a zjištění, že jednání distributorů na trhu je obecně v souladu s podmínkami stanovenými dodavatelem;

vi) skutečnosti, že distributoři často sami žádají dodavatele o uvedení cen pro další prodej, aby se vyhnuli porušení stanovených podmínek;

vii) zjištění, že distributoři si často stěžují na ceny dodavatele, místo aby jednoduše účtovali jiné ceny;

viii) stanovení (nízkých) distribučních marží dodavatelem a předpokladu distributorů, že tyto marže odpovídají úrovni odměny za jejich činnost;

ix) zjištění, že zavedením nízkých marží dodavatel ukládá minimální cenu pro další prodej pod hrozbou záporných distribučních marží;

x) politiky slev poskytovaných dodavatelem distributorům na základě jimi skutečně účtovaných cen pro další prodej - minimální cena, kterou dodavatel dříve stanovil, odpovídá úrovni doplnění zásob při „sell out“;

xi) nutnosti, aby distributoři - v mnoha případech s ohledem na zápornou distribuční marži - dodržovali úroveň cen pro další prodej stanovené dodavatelem;

k praxi snižování cen pro další prodej dochází pouze ve velmi specifických situacích a tehdy, když distributoři požádají dodavatele o další slevu při „sell out“;

xii) stanovení maximálních slev pro příslušné zákazníky ze strany dodavatele a jejich dodržování ze strany distributorů, což vede k minimální ceně pro další prodej, při jejímž nedodržení se distribuční marže stává zápornou;

xiii) přímého kontaktu dodavatele se zákazníky distributorů a stanovení podmínek dalšího prodeje, které jim jsou následně uloženy;

xiv) zásahu dodavatele z podnětu distributorů v tom smyslu, že dodavatel rozhodne o uplatnění určitých obchodních slev nebo znovu sjedná obchodní podmínky pro další prodej, a

xv) žádosti distributorů adresované dodavateli, aby povolil provedení určité transakce za určitých podmínek za účelem zajištění jejich distribuční marže?

6. Může být obchod mezi členskými státy ovlivněn takovou dohodou o minimálních cenách pro další prodej, která se vztahuje na téměř celé území státu?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Smlouva o fungování Evropské unie: článek 101.

Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 2010, L 102, s. 1): článek 4.

Sdělení Komise – Pokyny k vertikálním omezením (SEC/2010/0411 final)

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n.ºs 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro (zákon č. 19/2012 ze dne 8. května 2012, kterým se stanoví nový právní rámec pro hospodářskou soutěž a kterým se zrušují zákony č. 18/2003 ze dne 11. června 2003 a 39/2006 ze dne 25. srpna 2006 a kterým se podruhé mění zákon č. 2/99 ze dne 13. ledna 1999): článek 9.

Článek 9 odst. 1:

„Jsou zakázány dohody mezi podniky, jednání podniků ve vzájemné shodě a rozhodnutí sdružení podniků, jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, narušení nebo podstatné omezení hospodářské soutěže na celém vnitrostátním trhu nebo jeho části, zejména ty, které:

a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky; [...]“

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Společnost Super Bock se zabývá výrobou a prodejem nápojů, konkrétně piv, balených vod (neperlivých i perlivých), nealkoholických nápojů, ledových čajů, vín, sangrií a ciderů, které distribuuje v Portugalsku prostřednictvím dvou kanálů, potravinářského kanálu (známého také jako „*off-trade*“) a kanálu HORECA (známého také jako „*on-trade*“).
- 2 Pokud jde o potravinářský kanál (*off-trade*), který se týká nákupů v hypermarketech, supermarketech, velkoobchodech, tradičních obchodech a diskontních prodejnách pro domácí spotřebu, společnost Super Bock uplatňuje svou obchodní politiku přímo, tedy dodává přímo omezenému okruhu zákazníků, tzv. „přímým zákazníkům“ nebo „velkým maloobchodním zákazníkům“, kteří obecně vyžadují přímé jednání se společností Super Bock vzhledem k objemu svých nákupů.
- 3 Pokud jde o kanál (HORECA) (*on-trade*), který se týká nákupů v „hotelech, restauracích a kavárnách“ pro spotřebu mimo domov, společnost Super Bock využívá především síť nezávislých distributorů, kteří nakupují její výrobky pro další prodej na území státu, s výjimkou níže uvedených oblastí, kde společnost Super Bock zajišťuje distribuci přímo: Lisabon, Porto, Madeira, do roku 2013 Coimbra a od roku 2014 ostrovy Faial a Pico na Azorech.
- 4 Společnost Super Bock má obchodní vztahy se sítí nezávislých distributorů (dále jen „distributoři“), kteří od ní nakupují rozmanitý sortiment nápojů, včetně piva, balených vod, džusů/nealkoholických nápojů, ciderů a vín, zejména pro následný maloobchodní prodej v kanálu HORECA.
- 5 Obchodní vztahy mezi společností Super Bock a distributory (kteří nejsou součástí skupiny Super Bock) jsou založeny na smlouvách o výhradní distribuci pro určitou zeměpisnou oblast prodeje.
- 6 Tyto smlouvy se uzavírají na dobu jednoho roku se stejnými a postupnými prodlouženími a strany je mohou kdykoli ukončit.
- 7 V této souvislosti společnost Super Bock sjednává se svými distributory roční prodejní cíle podle kategorií výrobků, jejichž nesplnění umožňuje odvolatele příslušnou distribuční smlouvu ukončit.
- 8 V rámci obchodních vztahů se svými distributory společnost Super Bock v období nejméně od 15. května 2006 do 23. ledna 2017 pravidelně a plošně (pro celou síť distributorů) stanovovala a ukládala beze změny obchodní podmínky, které byli tito distributoři povinni uplatňovat při dalším prodeji výrobků zakoupených od společnosti Super Bock, zejména ceny, které měli účtovat svým maloobchodním

zákazníkům, a to buď uvedením konkrétní ceny, nebo stanovením minimálních cen nebo minimálních průměrných cen.

- 9 Společnost Super Bock si výslovně vyhrazuje právo stanovit ceny pro další prodej výrobků, které prodává, a distributorům se v praxi nepřiznává žádná rozhodovací pravomoc.
- 10 Společnost Super Bock tak činí prostřednictvím svých zaměstnanců, kteří jsou v závislosti na zastávané funkci interně jmenováni manažery sítě, oblastními manažery nebo manažery trhu.
- 11 Ve většině případů ukládají zaměstnanci společnosti Super Bock distributorům tyto ceny pro další prodej ústně nebo písemně prostřednictvím e-mailů.
- 12 Společnost Super Bock určuje ceny pro další prodej, které ukládá distributorům, aby zajistila udržení stabilní a konzistentní minimální úrovně cen na celém vnitrostátním trhu.
- 13 Obvyklý postup pro stanovení a uložení cen pro další prodej distributorům je následující: každý měsíc (zpravidla) schvaluje obchodní oddělení společnosti Super Bock, odvolatelky, seznam minimálních cen pro další prodej, který manažeri sítě nebo manažeri trhu společnosti Super Bock předají příslušným distributorům, přičemž ve většině případů uvedou, že tyto ceny jsou závazné a že nelze účtovat ceny nižší než stanovené minimum, jinak budou zaměstnanci společnosti Super Bock odpovědní za koordinaci a kontrolu o nedodržení cen informovat obchodní oddělení, které přijme příslušná opatření.
- 14 V praxi distributoři uplatňují prodejní ceny stanovené společností Super Bock (výše popsaným způsobem nebo nepřímo, jak je popsáno níže).
- 15 Je běžnou a rozšířenou praxí, že zaměstnanci společnosti Super Bock výslovně a přímo žádají distributory (telefonicky nebo osobně), aby dodržovali ceny pro další prodej stanovené společností Super Bock.
- 16 Společnost Super Bock zavádí mechanismy pro kontrolu a monitorování cen pro další prodej uplatňovaných distributory.
- 17 Kontrolní a monitorovací systém zavedený společností Super Bock je založen především na povinnosti uložené distributorům hlásit své další prodeje, včetně množství a cen, přičemž po nich požaduje například to, aby pravidelně zasílali faktury za své prodeje, a na hlášení porušování týmem manažerů sítě a manažerů trhu a koordinačním a kontrolním týmem obchodního oddělení.
- 18 Společnost Super Bock hrozí distributorům různými odvetnými opatřeními, jako je zrušení finančních pobídek (např. obchodních slev uplatňovaných na nákup výrobků distributory od společnosti Super Bock a vrácení slev uplatňovaných distributory při dalším prodeji) a dodávek a doplňování zásob, aby je donutila uplatňovat jí stanovené ceny pro další prodej.

- 19 V případě nedodržení transakčních podmínek platných pro další prodej, které ukládá, může odvolatelka sáhnout až k faktickému odříznutí distributorů od dodávek výrobků a od spoluúčasti na cenách pro další prodej (tedy nahrazení těchto cen).
- 20 Aby se distributoři vyhnuli nedodržování, často sami žádají společnost Super Bock, aby jim sdělila ceny pro další prodej, a vyhnuli se tak odvetným opatřením ze strany společnosti Super Bock, která považují za věrohodná.
- 21 Podle čl. 2 odst. 1 distribučních smluv uzavřených mezi společností Super Bock a distributory „společnost UNICER (nyní Super Bock) prodává výrobky distributorovi v souladu s ceníky a všeobecnými obchodními podmínkami společnosti UNICER, které jsou pro všechny účely nedílnou součástí této smlouvy“.
- 22 V období nejméně od 15. května 2006 do 23. ledna 2017 společnost Super Bock pravidelně a plošně ukládala distributorům určité obchodní podmínky, které jim zaručovaly kladné distribuční marže při dodržení minimálních cen pro další prodej.
- 23 Cílem odvolatelky bylo zajistit, aby byla na celém vnitrostátním trhu zachována stabilní a konzistentní minimální úroveň cen.
- 24 AN je členem představenstva společnosti Super Bock od 31. března 2014 a BQ byl od 4. února 2013 ředitelem obchodního oddělení společnosti Super Bock odpovědným za prodej v kanálu HORECA.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

Odvolatelé v podstatě tvrdí, že:

- Soud rozhodující ve věci samé dospěl k závěru o existenci „dohody“ pouze na základě nepřímých důkazů, čímž se odchýlil od unijní judikatury, která vyžaduje, aby bylo prokázáno, že distributoři skutečně uplatňovali doporučené minimální ceny, jak stanoví SDEU a „Pokyny k vertikálním omezením“ - 2010/C130/01.
- Existence dohody vyžaduje důkaz, že politika dodavatele byla v praxi skutečně uplatňována.
- Ze skutečností zjištěných v napadeném rozsudku nelze vyvodit závěr o existenci přímého nebo nepřímého určování cen.
- Aby bylo možné charakterizovat protiprávní jednání jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, je třeba analyzovat, zda vytýkané jednání vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti, což předpokládá znalost hospodářského

kontextu, z něhož údajné protisoutěžní jednání vychází a který z rozsudku není zřejmý.

Orgán pro hospodářskou soutěž odmítá argumentaci odvolatelů.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 25 Odvolatelé byli shledáni odpovědnými za porušení čl. 9 odst. 1 NRJC, jehož znění se v zásadě shoduje se zněním čl. 101 odst. 1 SFEU, v rámci sbližování a harmonizace předpisů platných v Evropské unii, které se týkají praktik, jež mohou ve značné míře ovlivnit obchod mezi členskými státy, a vnitrostátní právo hospodářské soutěže je navíc obecně téměř zcela založeno na příslušných pravidlech unijního práva hospodářské soutěže, takže SDEU je příslušný k projednání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce (viz rozsudek SAI Maxima Latvija ze dne 26. listopadu 2015, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Není jasné, zda jednání popsané ve spisu představuje dohodu či jednání omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu ve smyslu čl. 9 odst. 1 NRJC a čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU.
- 27 Rozsudky SDEU, které Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled v Santarém) citoval ve svém rozsudku (rozsudky ze dne 30. června 1966, Société Technique Minière, 56/65, EU:C:1966:38; ze dne 11. září 2014, Cartes Bancaires, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, a ze dne 2. dubna 2020, Budapest Bank a další, C-228/18, EU:C:2020:265), se netýkají situací obdobných té, o kterou se jedná v projednávané věci.
- 28 Důležité je určit, zda takové jednání nebo dohoda omezují hospodářskou soutěž z hlediska povahy či účelu, takže není nutné zkoumat jejich účinky, anebo zda je třeba prokázat jejich škodlivost či protisoutěžní účinky, aby bylo možné hovořit o jednání nebo dohodě omezujících hospodářskou soutěž.