

Byla C-211/22

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Pateikimo data:

2022 m. kovo 17 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Tribunal da Relação de Lisboa (Lisabonos apeliacinis teismas, Portugalija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2022 m. vasario 24 d.

Apeliantai:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Kita apeliacinio proceso šalis:

Autoridade da Concorrência (Konkurencijos taryba)

Pagrindinės bylos dalykas

Šioje byloje reikia nustatyti, ar įrodytos faktinės aplinkybės yra *Lei da Concorrência* (Konkurencijos įstatymas) (*Lei Nr. 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência* (2012 m. gegužės 8 d. Įstatymas Nr. 19/2012, kuriuo nustatoma nauja konkurencijos teisės sistema (toliau – NKTS)) 9 straipsnio 1 dalies ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 101 straipsnio 1 dalies pažeidimas, o tai reiškia, kad pirmiausia reikia išnagrinėti, ar pagrindinėje byloje egzistuoja antikonkurencinis susitarimas ar veiksmai, kaip jie suprantami pagal šias teisės nuostatas.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Šioje byloje *Autoridade da Concorrência* apkaltino *Super Bock Bebidas, S.A.*, AN (jos valdybos narys) ir BQ (vieno iš dviejų komercijos skyrių vadovas) (toliau – apeliantai) konkurencijos teisės pažeidimu, kurį sudaro administracinis pažeidimas, apibrėžtas ir baudžiamas pagal NKTS 9 straipsnio 1 dalies a punktą ir 68 straipsnio 1 dalies a ir b punktus. 9 straipsnis yra grindžiamas SESV 101 straipsniu, kurio turinį jis iš esmės atkartoja. *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém* (Santareno konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) patvirtino šį kaltinimą.

Autoridade da Concorrência ir *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém* nustatė, kad pagal *Super Bock* su platintojais sudarytas platinimo sutartis bent nuo 2006 m. gegužės 15 d. iki 2017 m. sausio 23 d. buvo įgyvendinamas susitarimas, ribojantis konkurenciją dėl tikslo.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém apeliantams skyrė tokias baudas: SUPER BOCK BEBIDAS, S. A. – 24 000 000 eurų; AN – 12 000 eurų, o BQ – 8 000 eurų.

Apeliantai pateikė apeliacinį skundą dėl šio sprendimo remdamiesi tuo, kad nepadarė jokio pažeidimo, nes nebuvo įrodytas nei pakankamas konkurenciją ribojančio elgesio (susitarimo) žalingumo laipsnis, nei antikonkurencinis poveikis, ir prašo juos išteisinti ar bent sumažinti skirtas baudas.

Prejudiciniai klausimai

1. Ar vertikalus minimalių kainų nustatymas savaime yra pažeidimas dėl tikslo, dėl kurio nereikia iš pradžių atlikti pakankamo susitarimo žalingumo laipsnio analizės?
2. Ar tam, kad būtų įrodyta, jog pažeidimas buvo padarytas sudarant „susitarimą“ (pagal nutylėjimą) nustatyti minimalias kainas platintojams, konkrečiu atveju būtina pasitelkti tiesioginius įrodymus, kad platintojai faktiškai taikė nustatytas kainas?
3. Ar šie duomenys yra pakankami, kad būtų galima teigti, jog buvo padarytas pažeidimas nustatant (pagal nutylėjimą) minimalias kainas platintojams: (i) sąrašų, kuriuose nurodytos minimalios kainos ir platinimo maržos, siuntimas; ii) platintojų pateiktas prašymas pateikti informaciją apie jų taikomas pardavimo kainas; iii) platintojų skundai (kai jie mano, kad jiems nustatytos perpardavimo kainos yra nekonkurencingos, arba įrodo, kad konkuruojantys platintojai jų nesilaiko); iv) kainų stebėsenos mechanizmų (minimalių priemonių) egzistavimas; ir v) atsakomųjų priemonių egzistavimas (neįrodžius jų konkretaus taikymo)?
4. Ar, atsižvelgiant į SESV 101 straipsnio 1 dalies a punktą, Reglamento Nr. 330/2010 4 straipsnio a punktą, Europos Komisijos vertikaliųjų apribojimų

gaires ir Sąjungos jurisprudenciją, galima daryti prielaidą, kad tiekėjo ir jo platintojų susitarimas, kuriuo (vertikaliai) nustatomos minimalios kainos ir kitos perpardavimui taikomos prekybos sąlygos, yra pakankamai žalingas konkurencijai, nepažeidžiant galimo teigiamo tokio elgesio ekonominio poveikio analizės, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį?

5. Ar su SESV 101 straipsnio 1 dalies a punktu ir Europos Sąjungos jurisprudencija suderinamas teismo sprendimas, kuriame laikoma įrodyta, kad egzistuoja objektyvusis elementas „susitarimas“ tarp tiekėjo ir platintojų, remiantis:

- i) tuo, kad tiekėjas platintojams nuolat, bendrai ir be pakeitimų per visą taikymo laikotarpį nustato prekybos sąlygas, kurių platintojai turi laikytis perparduodami iš tiekėjo įsigytas prekes, visų pirma kainas, kurias jie taiko savo klientams, ypač minimalias ar vidutines minimalias kainas;
- ii) pranešimu apie perpardavimo kainas, nustatytas žodžiu arba raštu (elektroniniu paštu);
- iii) platintojų nesugebėjimu savarankiškai nustatyti perpardavimo kainas;
- iv) įprasta ir plačiai paplitusia praktika, kai tiekėjo darbuotojai prašo (per pokalbį telefonu metu arba susitikę) platintojų laikytis nurodytų kainų;
- v) tuo, kad platintojai visuotinai laikosi tiekėjo nustatytų perpardavimo kainų (išskyrus pavienius nesutarimus) ir įrodymu, kad apskritai platintojų elgesys rinkoje iš esmės atitinka tiekėjo nustatytas sąlygas;
- vi) aplinkybe, kad patys platintojai, siekdami nepažeisti nustatytų sąlygų, dažnai prašo tiekėjo nurodyti perpardavimo kainas;
- vii) įrodymu, kad platintojai dažnai skundžiasi tiekėjo kainomis, užuot paprasčiausiai taikę kitas kainas;
- viii) tuo, kad tiekėjas nustato platinimo maržas (sumažintas) ir platintojų sutikimu, kad šios maržos atitinka jų verslo atlygio lygį;
- ix) konstatavimu, kad nustatydamas pernelyg mažas maržas tiekėjas nustato minimalią perpardavimo kainą, kurios nesilaikant platinimo maržos tampa neigiamos;
- x) tiekėjo platintojams teikiamų nuolaidų politika, atsižvelgiant į faktiškai jų taikomas perpardavimo kainas, kai tiekėjo anksčiau nustatyta mažiausia kaina yra *sell out* atsargų lygis;
- xi) poreikiu, kad platintojai, kurie dauguma atvejų gaudavo neigiamą platinimo maržą, laikytusi tiekėjo nustatytų perpardavimo kainų lygių; mažesnės

perpardavimo kainos taikomos tik pavieniais atvejais ir tada, kai platintojai prašo tiekėjo suteikti papildomą *sell out* nuolaidą;

xii) tiekėjo nustatomomis ir platintojų taikomomis didžiausiomis nuolaidomis, kurios turi būti suteikiamos atitinkamiems klientams, todėl nustatoma mažiausia perpardavimo kaina, kurios nesilaikant platinimo marža tampa neigiama;

xiii) tiekėjo tiesioginiu kontaktu su platintojų klientais ir vėliau jiems nustatytų perpardavimo sąlygų nustatymu;

xiv) tiekėjo įsikišimu platintojų iniciatyva, t. y. tiekėjas priima sprendimą dėl tam tikrų komercinių nuolaidų taikymo arba iš naujo derasi dėl komercinių perpardavimo sąlygų; ir

xv) tiekėjui skirtu platintojų prašymu leisti atlikti tam tikrą sandorį tam tikromis sąlygomis, kad būtų užtikrinta jų platinimo marža?

6. Ar valstybių narių prekybai gali turėti įtakos pirmiau aprašytas susitarimas dėl minimalių perpardavimo kainų nustatymo, kuris apima beveik visą šalies teritoriją?

Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos

Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo: 101 straipsnis.

2010 m. balandžio 20 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims (OL L 102, 2010, p. 1): 4 straipsnis.

Komisijos pranešimas – Vertikaliųjų apribojimų gairės (SEC/2010/411 *final*)

Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos

2012 m. Įstatymas Nr. 12/2012, kuriuo nustatoma nauja konkurencijos teisės sistema, panaikinamas 2003 m. sausio 13 d. Įstatymas Nr. 18/2003 ir 2006 m. rugpjūčio 25 d. Įstatymas Nr. 39/2006, taip pat antrą kartą keičiamas 1999 m. sausio 13 d. Įstatymas Nr. 2/99: 9 straipsnis.

9 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Draudžiami įmonių susitarimai, suderinti įmonių veiksmai ir įmonių asociacijų sprendimai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos visoje nacionalinėje rinkoje ar jos dalyje trukdymas, iškreipimas ar žymus apribojimas, ypač tie, kuriais:

a) tiesiogiai ar netiesiogiai nustatomos pirkimo ar pardavimo kainos arba kokios nors kitos prekybos sąlygos; <...>“

Trumpas bylos aplinkybių ir proceso pristatymas

- 1 *Super Bock* gamina ir parduoda gėrimus, konkrečiai alų, buteliuose išpilstytą vandenį (negazuotą ir gazuotą), gaiviuosius gėrimus, šaltąsias arbatas, vynus, sangrijas ir sidrą, kuriuos Portugalijoje platina dviem kanalais: maisto produktų kanalu (dar vadinamu *off-trade* kanalu) ir HORECA kanalu (dar vadinamu *on-trade* kanalu).
- 2 Kalbant apie maisto produktų (*off-trade*) kanalą, susijusį su pirminiais didžiuosiuose prekybos centruose, prekybos centruose, didmenininkų parduotuvėse, tradicinėse parduotuvėse ir parduotuvėse su nuolaidomis, skirtais vartoti namuose, pažymėtina, kad *Super Bock* prekybos politiką taiko tiesiogiai, t. y. tiesiogiai tiekia prekes ribotam skaičiui klientų, vadinamų „tiesioginiais klientais“ arba „dideliais mažmeninės prekybos klientais“, kurie dėl pirkimų apimtys paprastai reikalauja tiesiogiai derėtis su *Super Bock*.
- 3 Kalbant apie HORECA (*on-trade*) kanalą, susijusį su pirminiais „viešbučiuose, restoranuose ir kavinėse“, kai produktai vartojami ne namuose, *Super Bock* daugiausia remiasi nepriklausomų platintojų tinklu, kurie perka jos prekes ir paskui perparduoda nacionalinėje teritorijoje, išskyrus toliau nurodytas vietas, kuriose *Super Bock* produkciją platina tiesiogiai: Lisabonoje, Porto, Madeiroje, iki 2013 m. – Koimbroje, o nuo 2014 m. – Azorų salyne esančiose Faialo ir Piko salose.
- 4 *Super Bock* ir nepriklausomas platintojų tinklas (toliau – platintojai) palaiko prekybinius santykius, kurių pagrindu platintojai iš šio tiekėjo perka įvairius gėrimus, įskaitant alų, vandenį buteliuose, sultis ir (arba) gaiviuosius gėrimus, sidrą ir vyną, kuriuos parduoda mažmenine kaina per HORECA kanalą.
- 5 *Super Bock* ir platintojų, kurie nepriklauso *Super Bock* grupei, prekybiniai santykiai grindžiami išimtinio platinimo sutartimis tam tikroje geografinėje pardavimo teritorijoje.
- 6 Šios sutartys sudaromos vieneriems metams su galimybe jas nuolat pratęsti tam pačiam terminui, o šalys gali jas bet kada nutraukti.
- 7 Šiomis aplinkybėmis *Super Bock* su savo platintojais tariaisi dėl kiekvienos prekių grupės metinių pardavimo tikslų, kurių nepasiekus apeliantė gali nutraukti atitinkamą platinimo sutartį.
- 8 Palaikydama prekybos santykius su savo platintojais, bendrovė *Super Bock* reguliariai ir visuotinai (visam platintojų tinklui) nustatė ir bent nuo 2006 m. gegužės 15 d. iki 2017 m. sausio 23 d. paliko nepakeistas prekybos sąlygas, kurių šie platintojai privalėjo laikytis perparduodami iš bendrovės *Super Bock* įsigytas prekes, t. y. kainas, kurios turėjo būti taikomos mažmeniniams klientams, nurodydama konkrečią kainą arba nustatydama minimalias kainas ar minimalias vidutines kainas.

- 9 *Super Bock* aiškiai pasisavina teisę nustatyti parduodamų prekių perpardavimo kainas, o platintojams praktiškai nesuteikiama teisė priimti sprendimus.
- 10 *Super Bock* šią praktiką taiko per savo darbuotojus, kuriuos pagal vykdomas funkcijas skiria tinklo vadovai, teritorijų vadovai arba rinkos vadovai.
- 11 Daugeli atvejų *Super Bock* darbuotojai tokias perpardavimo kainas platintojams nustato žodžiu arba raštu elektroniniais laiškais.
- 12 *Super Bock* nustato platintojams taikomas perpardavimo kainas, siekdama užtikrinti, kad visoje nacionalinėje rinkoje būtų palaikomas stabilus ir nuoseklus minimalus kainų lygis.
- 13 Įprasta perpardavimo kainų nustatymo procedūra yra tokia: kiekvieną mėnesį (paprastai) *Super Bock* pardavimų vadovybė, apeliante šioje byloje, tvirtina minimalių perpardavimo kainų sąrašą, kurį *Super Bock* tinklo vadovai arba rinkos vadovai perduoda atitinkamiems platintojams, dažniausiai nurodydami, kad šios kainos yra privalomos ir kad mažesnės nei nustatytos minimalios kainos negali būti taikomos, priešingu atveju už koordinavimą ir kontrolę atsakingi *Super Bock* darbuotojai apie jų nesilaikymą praneš pardavimų vadovybei, kuri imsis atitinkamų veiksmų.
- 14 Praktiškai platintojai taiko *Super Bock* nustatytas pardavimo kainas (pirmiau aprašytu būdu arba netiesiogiai, kaip aprašyta toliau).
- 15 Įprasta ir plačiai paplitusi *Super Bock* darbuotojų praktika yra aiškiai ir tiesiogiai prašyti platintojų (telefonu arba susitikus) laikytis *Super Bock* nurodytų perpardavimo kainų.
- 16 *Super Bock* nustato platintojų taikomų perpardavimo kainų kontrolės ir stebėsenos mechanizmus.
- 17 *Super Bock* įdiegta kontrolės ir stebėsenos sistema iš esmės grindžiama platintojams nustatyta pareiga pranešti apie perpardavimus, įskaitant kiekius ir kainas, reikalaujant, pavyzdžiui, kad platintojai reguliariai siųstų pardavimų sąskaitas faktūras, ir pranešimu pardavimų vadovybei apie tinklo vadovų ir rinkos vadovų grupės bei koordinavimo ir kontrolės grupės neįvykdytus planus.
- 18 *Super Bock* grasina platintojams įvairiomis atsakomosiomis priemonėmis, pavyzdžiui, nutraukti finansines paskatas (pavyzdžiui, nebetaikyti prekybos nuolaidų, taikomų platintojams perkant prekes iš *Super Bock*, ir nebekompensuoti nuolaidų, kurias platintojų taiko perparduodami) ir sustabdyti tiekimą ir prekių papildymą, kad priverstų juos taikyti *Super Bock* nustatytas perpardavimo kainas.
- 19 Jei būtų nesilaikoma jos nustatytų perpardavimui taikomų sandorio sąlygų, apeliante faktiškai gali platintojams nebetiekti prekių ir neleisti jiems dalyvauti nustatant perpardavimo kainas, nustatydamas jas iš naujo.

- 20 Siekdami išvengti pažeidimo, patys platintojai dažnai prašo *Super Bock* nurodyti jiems taikytinas perpardavimo kainas, kad *Super Bock* negalėtų imtis atsakomųjų priemonių, kurios, jų manymu, yra tikėtinos.
- 21 Pagal *Super Bock* ir platintojų sudarytų platinimo sutarčių 2 straipsnio 1 dalį „UNICER (dabar – *Super Bock*) parduoda prekes platintojui pagal UNICER kainoraščius ir bendrąsias pardavimo sąlygas, kurios visais atvejais yra neatskiriama šios sutarties dalis“.
- 22 Nuo ne vėliau kaip 2006 m. gegužės 15 d. iki 2017 m. sausio 23 d. *Super Bock* platintojams reguliariai ir visuotinai taikė tam tikras prekybos sąlygas, garantuodama jiems teigiamą platinimo maržą, jei laikomasi minimalių perpardavimo kainų.
- 23 Apeliantės tikslas buvo užtikrinti, kad visoje nacionalinėje rinkoje būtų išlaikytas stabilus ir nuoseklus minimalus kainų lygis.
- 24 Nuo 2014 m. kovo 31 d. AN yra *Super Bock* valdybos narys, o nuo 2013 m. vasario 4 d. BQ buvo *Super Bock* komercijos departamento direktorius, atsakingas už pardavimus HORECA kanale.

Esminiai pagrindinės bylos šalių argumentai

Apeliantai iš esmės teigia, kad:

- Teismas *a quo* nusprendė, kad buvo „susitarimas“, remdamasis tik netiesioginiais įrodymais, nukrypdamas nuo Sąjungos jurisprudencijos, kurioje reikalaujama įrodyti, kad platintojai *de facto* taikė rekomenduojamas minimalias kainas, kaip nustatyta ESTT ir „Vertikaliųjų apribojimų gairėse“ (2010/C130/01).
- Kad susitarimas būtų sudarytas, reikia įrodyti, jog tiekėjo politika buvo veiksmingai įgyvendinta praktiškai.
- Remiantis skundžiamame sprendime įrodytomis laikomomis faktinėmis aplinkybėmis negalima daryti išvados dėl tiesioginio ar netiesioginio kainų nustatymo.
- Kad būtų galima pažeidimą kvalifikuoti kaip ribojimą dėl tikslo, būtina išnagrinėti, ar smerkiamas elgesys yra pakankamai žalingas, o tam reikia žinoti ekonomines aplinkybes, kuriomis buvo vykdomi įtariamieji antikonkurenciniai veiksmai ir kurios sprendime nenurodytos.

Konkurencijos taryba atmeta apeliantų argumentus.

Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindų aprašymas

- 25 Apeliantai buvo pripažinti pažeidę NKTS 9 straipsnio 1 dalį, kurios formuluotė iš esmės atitinka SESV 101 straipsnio 1 dalies formuluotę, atsižvelgiant į Europos Sąjungoje galiojančių taisyklių, susijusių su veiksmais, galinčiais daryti reikšmingą poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai, derinimą ir suderinimą, o nacionalinė konkurencijos teisė, be to, paprastai beveik visiškai grindžiama atitinkamomis Europos konkurencijos teisės normomis, todėl ESTT turi jurisdikciją nagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą (žr. 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *SAI Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Neaišku, ar byloje aprašytas elgesys yra konkurenciją dėl tikslo ribojantis susitarimas ar veiksmai, kaip apibrėžta NKTS 9 straipsnio 1 dalyje ir SESV 101 straipsnio 1 dalies a punkte.
- 27 *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém* sprendime nurodytuose Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimuose (1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *Société Technique Minière*, 56/65, EU:C:1966:38; 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *Cartes Bancaires*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204 ir 2020 m. balandžio 2 d. Sprendimas *Budapest Bank ir kt.*, C-228/18, EU:C:2020:265) neaptariamai tokie atvejai, koks nagrinėjamas šioje byloje.
- 28 Svarbu nustatyti, ar tokiais veiksmais ar susitarimu, atsižvelgiant į jų pobūdį ir tikslą, ribojama konkurencija, o tokiu atveju nereikia nagrinėti jų poveikio, ir ar reikia įrodyti tų veiksmų ar susitarimo žalingumo laipsnį arba antikonkurencinį poveikį, kad juos būtų galima laikyti ribojančiais konkurenciją.