

Causa C-211/22**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

17 marzo 2022

Giudice del rinvio:

Tribunal da Relação de Lisboa (Corte d'appello di Lisbona, Portogallo)

Data della decisione di rinvio:

24 febbraio 2022

Ricorrenti:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Convenuta:

Autoridade da Concorrência

Oggetto del procedimento principale

La questione da decidersi consiste nel determinare se i fatti provati integrino o meno l'infrazione prevista all'articolo 9, paragrafo 1, della Lei da Concorrência (legge della concorrenza) (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência) (legge dell'8 maggio 2012, n. 19, recante approvazione del nuovo regime giuridico della concorrenza; in prosieguo: l'«NRJC») e all'articolo 101, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il che implica valutare, in primo luogo, se nel procedimento principale ci si trovi dinanzi ad un accordo o pratica anticoncorrenziale, nell'accezione di tali nozioni giuridiche.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Nel presente procedimento, l'Autoridade da Concorrência (Autorità per la concorrenza; in prosieguo: l'«AdC») aveva ritenuto responsabile la Super Bock Bebidas, S.A., AN (membro del consiglio di amministrazione di detta impresa) e BQ (direttore di uno dei dipartimenti commerciali della medesima) (in prosieguo: i «ricorrenti») di una violazione del diritto della concorrenza che consisteva nell'infrazione prevista e punita dagli articoli 9, paragrafo 1, lettera a) e 68, paragrafo 1, lettere a) e b) dell'NRJC. L'articolo 9 si ispira, in pratica riproducendolo, all'articolo 101 TFUE. Il Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunale della concorrenza, regolamentazione e vigilanza; in prosieguo: il «TCRS») di Santarém confermava tale imputazione di responsabilità.

L'AdC e il TCRS avevano concluso che, nell'ambito dei contratti di distribuzione stipulati tra la Super Bock e i propri distributori, era stato posto in essere un accordo restrittivo della concorrenza per oggetto, durante, perlomeno, il periodo compreso tra il 15 maggio 2006 e il 23 gennaio 2017.

Il TCRS aveva condannato i ricorrenti al pagamento delle seguenti sanzioni pecuniarie: nel caso della SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., EUR 24 000 000; nel caso di AN, EUR 12 000, e, nel caso di BQ, EUR 8 000.

Contro tale decisione i ricorrenti hanno presentato ricorso, ritenendo di non aver posto in essere alcun illecito, non essendo stati dimostrati né il grado di dannosità della condotta/accordo restrittivo della concorrenza, né gli effetti anticoncorrenziali, chiedendo l'annullamento della decisione di condanna o almeno la riduzione delle sanzioni pecuniarie applicate.

Questioni pregiudiziali

1. Se la fissazione verticale di prezzi minimi costituisca di per sé una violazione per oggetto, che non presuppone un'analisi previa del grado sufficiente di dannosità dell'accordo.
2. Se la dimostrazione dell'elemento del tipo «accordo» della violazione per fissazione (tacita) di prezzi minimi nei confronti dei distributori costituisca dimostrazione concreta del fatto che i distributori hanno effettivamente applicato i prezzi fissati, segnatamente per mezzo di prova diretta.
3. Se i) l'invio di tabelle con indicazione di prezzi minimi e di margini di distribuzione, ii) la richiesta di prezzi di vendita da parte dei distributori, iii) la presentazione di reclami da parte dei distributori – quando consideravano che i prezzi di rivendita ad essi imposti non erano competitivi o quando constatavano che distributori concorrenti non si allineavano con quei prezzi –, iv) l'esistenza di meccanismi di vigilanza dei prezzi (medi minimi) e v) di misure di ritorsione (senza che ne sia stata dimostrata l'applicazione in concreto) costituiscano

elementi sufficienti per considerare che è stata commessa una violazione per fissazione (tacita) di prezzi minimi nei confronti dei distributori.

4. Se, tenuto conto dell'articolo 101, paragrafo 1, lettera a), TFUE, dell'articolo 4, lettera a), del regolamento n. 330/2010, degli orientamenti della Commissione europea sulle restrizioni verticali e della giurisprudenza dell'Unione, si debba presumere che l'accordo tra il fornitore e i distributori avente come oggetto la fissazione (verticale) di prezzi minimi e di altre condizioni commerciali applicabili alla rivendita rappresenti un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, fatta salva l'analisi di eventuali effetti economici positivi decorrenti da tale pratica, ai sensi del paragrafo 3 dell'articolo 101 TFUE.

5. Se sia da considerarsi conforme all'articolo 101, paragrafo 1, lettera a), TFUE e alla giurisprudenza dell'Unione europea, la decisione giudiziale che considera sussistere l'elemento del tipo oggettivo «accordo» tra fornitore e distributori tenuto conto:

i) della fissazione ed imposizione, da parte del primo nei confronti dei secondi, in modo regolare, generalizzato e senza modifiche durante il periodo di applicazione della pratica, delle condizioni commerciali che i distributori devono osservare nella rivendita dei prodotti che acquistano dal fornitore, segnatamente i prezzi che applicano ai rispettivi clienti, principalmente in termini di prezzi minimi o prezzi minimi medi;

ii) della comunicazione dei prezzi di rivendita imposti oralmente o per iscritto (per mezzo di messaggi di posta elettronica);

iii) dell'impossibilità per i distributori di determinare autonomamente la fissazione dei propri prezzi di rivendita;

iv) della pratica abituale e generalizzata (per telefono o in presenza) con cui i collaboratori del fornitore richiedono ai distributori di rispettare i prezzi indicati;

v) dell'osservanza generalizzata da parte dei distributori dei prezzi di rivendita fissati dal fornitore (fatti salvi singoli casi di inosservanza) e della verifica che il comportamento dei distributori nel mercato corrispondeva, in termini generali, alle condizioni definite dal fornitore;

vi) del fatto che, per evitare di trovarsi in situazioni di inadempimento, molto spesso sono i distributori medesimi a richiedere l'indicazione dei prezzi di rivendita al fornitore;

vii) del fatto che spesso i distributori si lamentano con il fornitore dei prezzi da applicare, invece di praticare semplicemente altri prezzi;

viii) della fissazione, da parte del fornitore, di margini di distribuzione (ridotti) e nell'accettazione, da parte dei distributori, [del] fatto che tali margini rappresentano il livello di remunerazione delle rispettive attività;

ix) della constatazione che, con l'imposizione di margini molto ridotti, il fornitore imponeva un prezzo minimo di rivendita tale da generare margini negativi per i distributori;

x) della politica di sconti concessi dal fornitore ai distributori in funzione del prezzo di rivendita da quelli effettivamente praticato – essendo il prezzo minimo previamente fissato dal fornitore il valore di riferimento delle integrazioni da esso effettuate in sell out;

xi) dell'obbligo per i distributori – tenuto conto, in molti casi, del margine di distribuzione negativo – di rispettare i livelli di prezzo di rivendita imposti dal fornitore; l'applicazione di prezzi di rivendita inferiori si verificava unicamente in situazioni molto puntuali e dietro richiesta dei distributori al fornitore di un nuovo sconto in sell out;

xii) della fissazione, da parte del fornitore, e dell'osservanza, da parte dei distributori, di sconti massimi da applicare nei confronti dei propri clienti, risultando in un prezzo minimo di rivendita, con il rischio di un margine di distribuzione negativo;

xiii) dell'approccio diretto del fornitore nei confronti dei clienti dei distributori e della fissazione delle condizioni di rivendita successivamente imposte ad essi;

xiv) dell'intervento del fornitore, su iniziativa dei distributori, affinché fosse il primo a decidere di applicare un determinato sconto commerciale o di rinegoziare le condizioni commerciali di rivendita; e

xv) della richiesta dei distributori ad essere autorizzati dal fornitore alla realizzazione di un certo affare a determinate condizioni al fine di garantire il rispettivo margine di distribuzione.

6. Se un accordo di fissazione di prezzi minimi di rivendita, con le caratteristiche sopra descritte e con un ambito di applicazione che si estende a quasi tutto il territorio nazionale, sia suscettibile di incidere sul commercio tra gli Stati membri.

Disposizioni del diritto dell'Unione invocate

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: articolo 101

Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU 2010, L 102, pag. 1): articolo 4

Comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle restrizioni verticali [SEC(2010) 411 definitivo]

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Lei n.° 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n.°s 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei n.° 2/99, de 13 de janeiro (legge dell'8 maggio 2012, n. 19, recante approvazione del nuovo regime giuridico della concorrenza, che revoca le leggi dell'11 giugno 2003, n.18 e del 25 agosto 2006, n. 39 e procede alla seconda modifica della legge del 13 gennaio 1999, n. 2): articolo 9

Articolo 9, paragrafo 1:

«Sono vietati gli accordi tra imprese, le pratiche concordate tra imprese e le decisioni di associazioni di imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, falsare o restringere in modo rilevante la concorrenza in tutto o in parte del mercato nazionale ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione: (...)».

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 L'impresa Super Bock si dedica alla produzione e commercializzazione di bevande, in particolare birre, acque imbottigliate (naturali e gassate), bevande analcoliche, iced tea, vini, sangrie e sidri, che distribuisce in Portogallo attraverso due canali, il canale alimentare (denominato anche canale «off-trade») ed il canale horeca (noto anche come «on-trade»).
- 2 Per ciò che concerne il canale alimentare (off-trade), che corrisponde all'acquisto in ipermercati, supermercati, negozi cash & carry, negozi tradizionali e negozi discount per il consumo domestico, la Super Bock attua la propria politica commerciale in modo diretto, e cioè la Super Bock fornisce direttamente un gruppo ristretto di clienti, designati come «clienti diretti» o «grandi clienti della distribuzione», che tendenzialmente pretendono di negoziare direttamente con la Super Bock in ragione dell'elevato volume di acquisti che effettuano.
- 3 Per ciò che concerne il canale horeca (on-trade), che corrisponde all'acquisto in «alberghi, ristoranti e bar» per il consumo fuori casa, la Super Bock fa prevalentemente uso di una rete di distributori indipendenti, che acquista i prodotti per la rivendita nel territorio nazionale, ad eccezione delle seguenti aree che la Super Bock rifornisce per mezzo di vendita diretta: Lisbona, Porto, Madera, fino al 2013, Coimbra e, dal 2014, le isole di Faial e Pico, nelle Azzorre.
- 4 Tra la Super Bock e la sua rete di distributori indipendenti (in prosieguo: i «distributori») esiste una relazione commerciale, nell'ambito della quale essi acquistano dalla Super Bock un'ampia gamma di bevande, incluso birre, acque imbottigliate, succhi/bevande analcoliche, sidri e vini, segnatamente per rivendita al dettaglio nel canale horeca.

- 5 Le relazioni commerciali tra la Super Bock e i distributori (che non hanno alcuna relazione di gruppo con la Super Bock) si svolgono nel quadro di contratti di distribuzione esclusiva per una determinata area geografica di vendita.
- 6 Questi contratti hanno la durata di un anno, sono soggetti a proroghe successive della medesima durata, potendo essere risolti da entrambe le parti in qualunque momento.
- 7 Nell'ambito di tali contratti, la Super Bock e i distributori negoziano obiettivi di vendita per i distributori, su base annuale e per ciascuna categoria di prodotti, essendo previsto nei contratti di distribuzione che, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, la ricorrente ha la facoltà di risolvere il contratto di distribuzione.
- 8 Nel contesto delle relazioni commerciali stabilite tra i distributori e la Super Bock, quest'ultima ha sviluppato la pratica di fissare e imporre, in modo regolare, generalizzato (nei confronti di tutta la rete di distributori) e senza modifiche almeno durante il periodo compreso tra il 15 maggio 2006 e il 23 gennaio 2017, le condizioni commerciali che i suddetti distributori devono obbligatoriamente osservare nella rivendita dei prodotti che acquistano dalla Super Bock, segnatamente i prezzi che applicano ai dettaglianti loro clienti, sia in concreto sia in termini di prezzi minimi o di prezzi minimi medi.
- 9 La Super Bock si riserva espressamente il diritto di fissare i prezzi di rivendita dei prodotti che commercializza, senza che, in pratica, sia riconosciuta ai distributori la facoltà di decidere in maniera indipendente su tale questione.
- 10 Tale pratica è attuata dalla Super Bock attraverso i propri collaboratori, denominati internamente, a seconda dell'ambito di funzioni che ricoprono, gestori di rete, gestori di area o gestori di mercato.
- 11 Nella maggioranza dei casi, i collaboratori della Super Bock impongono i summenzionati prezzi di rivendita ai distributori oralmente o li comunicano per iscritto, con messaggi di posta elettronica.
- 12 I prezzi di rivendita imposti ai distributori sono stabiliti dalla Super Bock in modo da garantire il mantenimento di un livello minimo di prezzi, stabile ed allineato, in tutto il mercato nazionale.
- 13 Il procedimento abituale per la fissazione e imposizione di prezzi di rivendita ai distributori si svolge nel modo seguente: con una frequenza mensile (regola generale), il dipartimento delle vendite della ricorrente Super Bock approva una tabella di prezzi minimi di rivendita, che successivamente viene inviato dai gestori di rete o dai gestori di mercato della Super Bock ai rispettivi distributori, molto spesso con l'indicazione che l'applicazione dei prezzi è obbligatoria, non potendo essere praticati prezzi inferiori al minimo fissato, pena la segnalazione di tale non conformità da parte dei collaboratori della Super Bock responsabili per il

coordinamento e controllo alla direzione delle vendite che agirà conseguentemente.

- 14 I prezzi di rivendita stabiliti dalla Super Bock (sia nei termini sopra illustrati, sia in forma indiretta, con le modalità qui di seguito descritte), effettivamente, sono applicati dai distributori nella generalità dei casi.
- 15 È pratica abituale e generalizzata per i collaboratori della Super Bock richiedere espressamente e direttamente ai distributori (per telefono o presenzialmente) l'osservanza dei prezzi di rivendita indicati dalla Super Bock.
- 16 La Super Bock dispone di forme di controllo e vigilanza dei prezzi di rivendita praticati dai distributori.
- 17 Il sistema di controllo e vigilanza messo in atto dalla Super Bock si basa, essenzialmente, sull'imposizione ai distributori di un obbligo di comunicare informazioni relative alla rivendita, ivi compresi quantità e valori, richiedendo, ad esempio, che i distributori inviino periodicamente le fatture delle proprie vendite, e su segnalazione di non conformità da parte dell'equipe di gestori di rete e gestori di mercato e da parte dell'equipe di coordinamento e controllo alla direzione delle vendite.
- 18 La politica intimidatoria della Super Bock nei confronti dei distributori prevede diverse modalità di ritorsione, come il taglio di incentivi finanziari (ad esempio, sconti commerciali applicabili all'acquisto di prodotti della Super Bock da parte dei distributori e rimborso di sconti praticati dai distributori nella rivendita), di forniture e riapprovvigionamento di stock, come mezzo per obbligare tali operatori a praticare i prezzi di rivendita da essa fissati.
- 19 La ricorrente si spinge, in effetti, fino al punto di interrompere le forniture di prodotti ai distributori e la compartecipazione (integrazione) dei prezzi di rivendita in caso di inosservanza delle condizioni contrattuali applicabili alla rivendita da essa fissate.
- 20 Per evitare di trovarsi in una situazione di inadempimento, molte volte, sono i distributori medesimi a richiedere alla Super Bock che indichi i prezzi di rivendita, escludendo la possibilità di subire ritorsioni da parte della Super Bock che siano ad essi presentate come plausibili.
- 21 Secondo la clausola 2, paragrafo 1, dei contratti di distribuzione stipulati tra la Super Bock e i distributori «[i] prodotti saranno venduti dall'UNICER (l'attuale Super Bock) al distributore conformemente alle tabelle di prezzi e alle condizioni generali di vendita dell'UNICER che sono da considerarsi, a tutti gli effetti, come parti integranti del presente contratto».
- 22 A partire, almeno, dal 15 maggio 2006 e fino, almeno, al 23 gennaio 2017, la Super Bock aveva fissato condizioni commerciali per i distributori, in modo

regolare e generalizzato, garantendo a tali operatori margini di distribuzione positivi, subordinati all'osservanza dei prezzi minimi di rivendita.

- 23 L'obiettivo della ricorrente era garantire un livello minimo di prezzi, stabile ed allineato, in tutto il mercato nazionale.
- 24 AN è membro del consiglio di amministrazione della Super Bock dal 31 marzo 2014 e BQ ha occupato l'incarico di direttore del dipartimento commerciale della Super Bock per le vendite nel canale on-trade dal 4 febbraio 2013.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

I ricorrenti sostengono, in sintesi, che:

- il TCRS si è pronunciato in favore dell'esistenza di un «accordo» sulla base di elementi meramente indiziari, discostandosi dall'interpretazione della giurisprudenza europea che esige che si dimostri che i distributori hanno di fatto applicato i prezzi minimi raccomandati, nei termini stabiliti dalla CGUE e dagli «Orientamenti sulle restrizioni verticali» - 2010/C130 /01;
- l'esistenza di un accordo richiede che si dimostri che è stata effettivamente applicata, in pratica, la politica del fornitore;
- dai fatti provati nella sentenza impugnata non si può trarre alcuna conclusione in merito all'esistenza di una pratica di fissazione diretta o indiretta di prezzi;
- la qualificazione della violazione come restrizione per oggetto presuppone l'analisi del grado sufficiente di dannosità della condotta, il che comporta la conoscenza del contesto economico in cui sono state realizzate le presunte pratiche anticoncorrenziali, che non risulta dalla sentenza.

L'AdC considera infondati gli argomenti dei ricorrenti.

Breve presentazione della motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale

- 25 I ricorrenti sono stati condannati per aver violato l'articolo 9, paragrafo 1, dell'NRJC, la cui formulazione coincide sostanzialmente con quella dell'articolo 101 TFUE, in un quadro di ravvicinamento e di armonizzazione con il regime vigente nell'Unione europea per le pratiche che possono incidere in modo rilevante sugli scambi commerciali tra Stati membri. Il diritto nazionale della concorrenza inoltre si fonda, in generale, quasi integralmente sulle corrispondenti regole del diritto europeo della concorrenza, motivo per cui la Corte di giustizia dell'Unione europea è il giudice competente a decidere della domanda pregiudiziale (v. sentenza SAI Maxima Latvija, del 26 novembre 2015, C-345/14, EU:C:2015:784).

- 26 Si tratta di stabilire se la condotta descritta negli atti del procedimento costituisca un accordo o una pratica restrittiva della concorrenza per oggetto, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 1, dell'NRJC e dall'articolo 101, paragrafo 1, lettera a), TFUE.
- 27 Le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a cui fa riferimento la sentenza del TCRS (Société Technique Minière, del 30 giugno 1966, 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires, dell'11 settembre de 2014, C-67/13 P, EU:C:2014:2204; e Budapest Bank e a., del 2 aprile 2020, C-228/18, EU:C:2020:265) non hanno ad oggetto fattispecie esattamente parallele a quelle di cui trattasi al procedimento principale.
- 28 Occorre chiarire se tale pratica o accordo sia, per sua natura ed oggetto, restrittiva della concorrenza, a prescindere dall'analisi dei suoi effetti, oppure se, per qualificare la pratica o accordo come restrittiva della concorrenza, sia necessario dimostrarne il grado di dannosità o gli effetti anticoncorrenziali.

DOCUMENTO DI LAVORO