

Zadeva C-211/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

17. marec 2022

Predložitveno sodišče:

Tribunal da Relação de Lisboa (pritožbeno sodišče v Lizboni,
Portugalska)

Datum predložitvene odločbe:

24. februar 2022

Pritožnice:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Nasprotna stranka:

Autoridade da Concorrência (organ za varstvo konkurence)

Predmet postopka v glavni stvari

Razjasniti je treba vprašanje, ali je mogoče na podlagi ugotovljenih dejstev sklepati o kršitvi iz člena 9(1) Lei da Concorrência (zakon o konkurenci) [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (zakon št. 19/2012 z dne 8. maja o vzpostavitvi nove pravne ureditve konkurence (v nadaljevanju: NRJC)] in člena 101(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), kar pomeni, da je treba najprej preučiti, ali v postopku v glavni stvari obstaja protikonkurenčni sporazum ali ravnanje v smislu teh zakonskih določb.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

V tej zadevi je organ za varstvo konkurence družbi Super Bock Bebidas, S.A., osebi AN (članu njenega upravnega odbora) in osebi BQ (vodji enega od njenih

dveh prodajnih oddelkov) (v nadaljevanju: pritožnice) očital kršitev konkurenčnega prava, in sicer naj bi šlo za prekršek, kot je opredeljen in sankcioniran v členih 9(1)(a) ter 68(1)(a) in (b) NRJC. Člen 9 se zgleduje po členu 101 PDEU, katerega vsebino praktično prevzema. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor v Santarému, Portugalska) je navedeni očitke potrdilo.

Organ za varstvo konkurence in Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor v Santarému) sta ugotovila, da se je v okviru distribucijskih pogodb, ki jih je družba Super Bock sklenila s svojimi distributerji, vsaj v obdobju od 15. maja 2006 do 23. januarja 2017 izvajal sporazum, katerega cilj je bilo omejevanje konkurence.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor v Santarému) je pritožnicam naložilo plačilo naslednjih glob: družbi SUPER BOCK BEBIDAS, S. A., plačilo globe v višini 24.000.000 EUR, osebi AN plačilo globe v višini 12.000 EUR in osebi BQ plačilo globe v višini 8000 EUR.

Pritožnice so se zoper to odločbo pritožile, ker po njihovem mnenju niso storile kršitve, saj ni bila ugotovljena niti zadostna škodljivost protikonkurenčnega ravnanja oziroma sporazuma niti njegovi protikonkurenčni učinki, in predlagajo oprostitev oziroma vsaj znižanje naloženih glob.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali vertikalno določanje najnižjih cen samo po sebi pomeni kršitev zaradi cilja, ki ne zahteva predhodne analize zadostne škodljivosti sporazuma?
2. Ali je treba za ugotovitev, da je podan „sporazum“ kot element kršitve zaradi (tihe) določitve najnižjih cen za distributerje, v konkretnem primeru zlasti z neposrednimi dokazi dokazati, da so distributerji v praksi uporabljali določene cene?
3. Ali za to, da bi se štelo, da je bila storjena kršitev zaradi (tihe) določitve najnižjih cen za distributerje, zadostujejo ti elementi: (i) pošiljanje cenikov z najnižjimi cenami in distribucijskimi maržami; (ii) zahteva, da distributerji pošiljajo informacije o prodajnih cenah, ki jih uporabljajo; (iii) pritožbe distributerjev (kadar menijo, da cene za nadaljnjo prodajo, ki so jim bile določene, niso konkurenčne, ali kadar dokažejo, da jih konkurenčni distributerji ne upoštevajo); (iv) obstoj mehanizmov za spremljanje (povprečnih najnižjih) cen in (v) obstoj povračilnih ukrepov (ne da bi bila dokazana dejanska uporaba teh ukrepov)?
4. Ali je treba glede na člen 101(1)(a) PDEU, člen 4(a) Uredbe št. 330/2010, Smernice Evropske komisije o vertikalnih omejitvah in sodno prakso Unije, domnevati, da sporazum med dobaviteljem in njegovimi distributerji, s katerim se

(vertikalno) določajo najnižje cene in drugi pogoji poslovanja, ki veljajo za nadaljnjo prodajo, pomeni zadostno škodljivost za konkurenco v smislu člena 101(3) PDEU brez poseganja v analizo morebitnih pozitivnih gospodarskih učinkov, ki izhajajo iz takega ravnanja?

5. Ali je skladna s členom 101(1)(a) PDEU in sodno prakso Evropske unije sodna odločba, v kateri se šteje, da je podan objektivni znak „sporazum“ med dobaviteljem in distributerji, na podlagi:

(i) pogojev poslovanja, ki jih dobavitelj redno, na splošno in nespremenljivo v obdobju, ko je trajalo to ravnanje, določa in od distributerjev zahteva, da jih upoštevajo pri nadaljnji prodaji proizvodov, ki jih kupijo od dobavitelja, zlasti cen, ki jih zaračunajo svojim strankam, predvsem v smislu najnižjih ali povprečnih najnižjih cen;

(ii) ustnega ali pisnega (po elektronski pošti) obvestila o cenah za nadaljnjo prodajo;

(iii) nezmožnosti distributerjev, da bi samostojno določali cene za nadaljnjo prodajo;

(iv) običajne in razširjene prakse, pri kateri zaposleni pri dobavitelju (v telefonskem pogovoru ali osebno) prosijo distributerje, naj upoštevajo navedene cene;

(v) splošnega upoštevanja cen za nadaljnjo prodajo, ki jih določi dobavitelj (razen občasnih nesoglasij), s strani distributerjev in preverjanja, ali je ravnanje distributerjev na trgu na splošno v skladu s pogoji, ki jih določi dobavitelj;

(vi) dejstva, da distributerji, da ne bi kršili določenih pogojev, pogosto sami zahtevajo od dobavitelja, da navede cene za nadaljnjo prodajo;

(vii) ugotovitve, da se distributerji pogosto pritožujejo nad cenami dobavitelja, namesto da bi preprosto uporabili druge cene;

(viii) določitve (znižanih) distribucijskih marž s strani dobavitelja in domneve distributerjev, da so te marže ustrezna raven plačila za njihove posle;

(ix) ugotovitve, da dobavitelj z uvedbo nizkih marž vsiljuje najnižjo ceno za nadaljnjo prodajo, ker bi bile sicer distribucijske marže negativne;

(x) politike popustov, ki jih dobavitelj odobri distributerjem na podlagi cen za nadaljnjo prodajo, ki jih ti dejansko uporabljajo – pri čemer je najnižja cena, ki jo je predhodno določil dobavitelj, raven nadomestitve pri „sell out“;

(xi) potrebe, da distributerji – v mnogih primerih zaradi negativne distribucijske marže – upoštevajo ravni cene za nadaljnjo prodajo, ki jih določi dobavitelj;

praksa nižjih cen za nadaljnjo prodajo se izvaja le v zelo posebnih primerih in kadar distributerji prosijo dobavitelja za dodaten popust pri „sell out“;

(xii) tega, da dobavitelj določi najvišje popuste, distributerji pa jih upoštevajo, za zadevne stranke, kar ima za posledico najnižjo ceno pri nadaljnji prodaji, ker bi bila sicer distribucijska marža negativna;

(xiii) neposrednega stika dobavitelja s strankami distributerjev in določanje pogojev nadaljnje prodaje, ki so jim naknadno naloženi;

(xiv) posredovanja dobavitelja na pobudo distributerjev v smislu, da je dobavitelj tisti, ki odloča o uporabi določenih komercialnih popustov ali se ponovno pogaja o komercialnih pogojih nadaljnje prodaje, in

(xv) tega, da distributerji od dobavitelja zahtevajo, naj dovoli izvedbo določenega posla pod določenimi pogoji, da bi si zagotovili svojo distribucijsko maržo?

6. Ali lahko na trgovino med državami članicami vpliva sporazum o določitvi najnižjih cen za nadaljnjo prodajo, kot je opisan zgoraj in ki zajema skoraj celotno nacionalno ozemlje?

Navedene določbe prava Unije

Pogodba o delovanju Evropske unije: člen 101.

Uredba Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL 2010, L 102, str. 1): člen 4.

Obvestilo Komisije – Smernice o vertikalnih omejitvah (SEC/2010/0411 final)

Navedene določbe nacionalnega prava

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 (zakon št. 19/2012 z dne 8. maja o vzpostavitvi nove pravne ureditve konkurence, razveljavitvi zakonov št. 18/2003 z dne 11. junija in št. 39/2006 z dne 25. avgusta ter drugi spremembi zakona št. 2/99 z dne 13. januarja): člen 9.

Člen 9(1):

„Prepovedani so vsi sporazumi med podjetji, usklajena ravnanja podjetij in sklepi podjetniških združenj, katerih cilj oziroma posledica je znatno preprečevanje, izkrivljanje ali omejevanje konkurence na celotnem nacionalnem trgu ali njegovem delu, predvsem tisti, ki:

(a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja; [...]“

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Družba Super Bock se ukvarja s proizvodnjo in trženjem pijač, in sicer piva, ustekleničene vode (negazirane in gazirane), brezalkoholnih pijač, ledenih čajev, vin, sangrij in jabolčnikov, ki jih na Portugalskem distribuira prek dveh kanalov, in sicer kanala za prehrano (imenovanega tudi kanal „*off-trade*“) in kanala **HORECA** (imenovanega tudi kanal „*on-trade*“).
- 2 Kar zadeva kanal za prehrano (*off-trade*), povezan z nakupi v hipermarketih, supermarketih, trgovinah na debelo, tradicionalnih trgovinah in diskontih trgovinah za domačo porabo, družba Super Bock svojo trgovinsko politiko izvaja neposredno, kar pomeni, da dobavlja neposredno omejenemu številu strank, imenovanih „neposredne stranke“ ali „velike stranke na drobno“, ki zaradi količine nakupov na splošno zahtevajo neposredno trgovanje z družbo Super Bock.
- 3 Kar zadeva kanal HORECA (*on-trade*), povezan z nakupi v „hotelih, restavracijah in kavarnah“ za porabo zunaj doma, se družba Super Bock zanaša predvsem na mrežo neodvisnih distributerjev, ki kupujejo njene proizvode za nadaljnjo prodajo na nacionalnem ozemlju, razen na spodaj navedenih območjih, kjer družba Super Bock distribuira neposredno: Lizbona, Porto, Madeira, do leta 2013 Coimbra, od leta 2014 pa tudi otoka Faial in Pico na Azorih.
- 4 Družba Super Bock ima z mrežo neodvisnih distributerjev (v nadaljevanju: distributerji) poslovno razmerje, v okviru katerega od nje kupujejo raznolik nabor pijač, vključno s pivom, ustekleničenimi vodami, sokovi/brezalkoholnimi pijačami, jabolčniki in vini, predvsem za nadaljnjo prodajo na drobno v kanalu HORECA.
- 5 Poslovni odnosi med družbo Super Bock in distributerji (ki niso del skupine Super Bock) temeljijo na pogodbah o izključni distribuciji za določeno zemljepisno prodajno območje.
- 6 Te pogodbe se sklepajo za eno leto ter se zaporedno podaljšujejo za enako obdobje, pogodbenici pa od njih lahko kadar koli odstopita.
- 7 V tem okviru se družba Super Bock z distributerji pogaja o letnih prodajnih ciljih po kategorijah izdelkov, ki pritožnici, če ti cilji niso doseženi, omogočajo, da odstopi od zadevne distribucijske pogodbe.
- 8 Družba Super Bock je v okviru poslovnih odnosov s svojimi distributerji v obdobju vsaj od 15. maja 2006 do 23. januarja 2017 redno in na splošno (za celotno mrežo distributerjev) nespremenjeno določala poslovne pogoje in zahtevala od distributerjev, da so jih uporabljali pri nadaljnji prodaji izdelkov,

kupljenih od družbe Super Bock, zlasti cene, ki so jih morali zaračunati svojim strankam na drobno, in sicer z navedbo konkretne cene ali z določitvijo najnižjih oziroma najnižjih povprečnih cen.

- 9 Družba Super Bock si izrecno pridržuje pravico do določanja cen za nadaljnjo prodajo izdelkov, ki jih trži, v praksi pa distributerjem ni priznana nikakršna možnost odločanja.
- 10 Družba Super Bock to prakso izvaja prek svojih zaposlenih, ki jih interno imenujejo vodje mreže, vodje območij ali vodje trgov glede na položaj, ki ga zasedajo.
- 11 V večini primerov zaposleni družbe Super Bock distributerjem take cene za nadaljnjo prodajo določijo ustno ali pisno prek elektronske pošte.
- 12 Družba Super Bock določa cene za nadaljnjo prodajo, katerih uporabo zahteva od distributerjev, da bi zagotovila ohranjanje stabilne in dosledne najnižje ravni cen na celotnem nacionalnem trgu.
- 13 Običajni postopek določanja in nalaganja obveznosti uporabe cen za nadaljnjo prodajo distributerjem je: vodstvo prodaje družbe Super Bock, pritožnice, (praviloma) vsak mesec odobri seznam najnižjih cen za nadaljnjo prodajo, ki ga vodje mreže ali vodje trga družbe Super Bock pošljejo zadevnim distributerjem in v večini primerov navedejo, da so te cene obvezne in da se ne smejo uporabljati cene, ki bi bile nižje od določene najnižje cene, sicer zaposleni družbe Super Bock, odgovorni za usklajevanje in nadzor, o neupoštevanju obvestijo vodstvo prodaje, ki sprejme ustrezne ukrepe.
- 14 Distributerji v praksi uporabljajo prodajne cene, ki jih določi družba Super Bock (na zgoraj opisan način ali posredno, kot je opisano spodaj).
- 15 Običajna in razširjena praksa zaposlenih družbe Super Bock je, da od distributerjev izrecno in neposredno (po telefonu ali osebno) zahtevajo, da upoštevajo cene za nadaljnjo prodajo, ki jih je določila družba Super Bock.
- 16 Družba Super Bock vzpostavi mehanizme za nadzor in spremljanje cen za nadaljnjo prodajo, ki jih zaračunavajo distributerji.
- 17 Sistem nadzora in spremljanja, ki ga je vzpostavila družba Super Bock, temelji zlasti na obveznosti distributerjev, da poročajo o nadaljnji prodaji, vključno s količinami in cenami, na primer tako, da morajo redno pošiljati račune od prodaje, ter na poročanju o neizpolnjevanju obveznosti s strani skupine vodij mreže in vodij trga ter skupine za usklajevanje in nadzor vodstvu prodaje.
- 18 Družba Super Bock distributerjem grozi z različnimi povračilnimi ukrepi, kot je ukinitve finančnih spodbud (na primer komercialnih popustov, ki veljajo za izdelke, ki jih distributerji kupijo od družbe Super Bock, in vračilo popustov, ki jih distributerji uporabljajo pri nadaljnji prodaji) ter prekinitev dobave in

obnavljanja zalog, da bi jih tako prisilila k uporabi cen za nadaljnjo prodajo, ki jih je določila.

- 19 Pritožnica lahko v primeru neizpolnjevanja določenih pogojev poslovanja, ki veljajo za nadaljnjo prodajo, distributerjem dejansko prekine dobavo izdelkov in ukine soudeležbo v cenah za nadaljnjo prodajo (torej njihovo nadomestitev).
- 20 Da ne bi prihajalo do neizpolnitev, distributerji pogosto sami prosijo družbo Super Bock, naj jim navede cene za nadaljnjo prodajo, ki jih morajo uporabiti, s čimer preprečijo, da bi družba Super Bock zoper njih uvedla povračilne ukrepe, ki se jim zdijo verjetni.
- 21 V skladu s klavzulo 2(1) distribucijskih pogodb, sklenjenih med družbo Super Bock in distributerji, „družba UNICER (zdaj Super Bock) prodaja izdelke distributerju v skladu s ceniki družbe UNICER ter splošnimi prodajnimi pogoji družbe UNICER, ki so za vse namene sestavni del te pogodbe“.
- 22 Družba Super Bock je v obdobju vsaj od 15. maja 2006 do 23. januarja 2017 distributerjem redno in na splošno nalagala določene pogoje poslovanja, ki so jim zagotavljali pozitivne distribucijske marže, če so upoštevali najnižje cene za nadaljnjo prodajo.
- 23 Cilj pritožnice je bil zagotoviti ohranjanje stabilne in dosledne najnižje ravni cen na celotnem nacionalnem trgu.
- 24 Oseba AN je član uprave družbe Super Bock od 31. marca 2014, oseba BQ pa je bila od 4. februarja 2013 direktor komercialnega oddelka družbe Super Bock, odgovoren za prodajo v kanalu HORECA.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

Pritožnice v bistvu trdijo:

- Prvostopenjsko sodišče je ugotovilo, da je obstajal „sporazum“, zgolj na podlagi posrednih dokazov, pri čemer je odstopilo od evropske sodne prakse, ki zahteva, da se dokaže, da so distributerji dejansko uporabljali priporočene najnižje cene, kakor je določilo Sodišče Evropske unije in kakor je določeno v „Smernicah o vertikalnih omejitvah“ – 2010/C130/01.
- Za obstoj sporazuma je treba dokazati, da se je politika dobavitelja dejansko izvajala v praksi.
- Iz dejstev, ugotovljenih v izpodbijani sodbi, ni mogoče sklepati o obstoju neposrednega ali posrednega določanja cen.
- Da bi se kršitev opredelila kot omejevanje kot cilj, je treba preučiti, ali je očitano ravnanje dovolj škodljivo, kar zahteva poznavanje gospodarskega

okvira, na katerem temeljijo domnevna protikonkurenčna ravnanja, kar pa iz sodbe ni razvidno.

Organ za varstvo konkurence zavrača trditve pritožnic.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 25 Pritožnice so bile obsojene zaradi kršitve člena 9(1) NRJC, katerega besedilo je v bistvu enako besedilu člena 101(1) PDEU v okviru približevanja in usklajevanja veljavnih predpisov Evropske unije o ravnanjih, ki lahko znatno vplivajo na trgovino med državami članicami, nacionalno konkurenčno pravo pa poleg tega na splošno skoraj v celoti temelji na ustreznih predpisih evropskega konkurenčnega prava, zaradi česar je Sodišče pristojno za obravnavo predloga za sprejetje predhodne odločbe (glej sodbo SAI Maxima Latvija z dne 26. novembra 2015, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Ni jasno, ali ravnanje, opisano v spisu, pomeni sporazum ali ravnanje, katerega cilj je omejevanje konkurence, v smislu člena 9(1) NRJC in člena 101(1)(a) PDEU.
- 27 Sodbe Sodišča, ki jih Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor v Santarému) navaja v svoji sodbi (Société Technique Minière, z dne 30. junija 1966, 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires, z dne 11. septembra 2014, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, ter Budapest Bank in drugi, z dne 2. aprila 2020, C-228/18, EU:C:2020:265), se ne nanašajo na položaje, podobne temu, ki se obravnava v tej zadevi.
- 28 Ugotoviti je treba, ali tako ravnanje ali sporazum omejuje konkurenco zaradi svoje narave in cilja in torej ni treba preučiti njegovih učinkov, ali pa je treba, da bi se ga štelo za ravnanje ali sporazum, ki omejuje konkurenco, dokazati stopnjo škodljivosti ali protikonkurenčne učinke.