

Predmet C-211/22

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

17. ožujka 2022.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunal da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu, Portugal)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

24. veljače 2022.

Žalitelji:

Super Bock Bebidas, S. A.

AN

BQ

Druga stranka u žalbenom postupku:

Autoridade da Concorrência

Predmet glavnog postupka

Pitanje o kojem treba odlučiti odnosi se na utvrđivanje toga čine li utvrđene činjenice povredu predviđenu člankom 9. stavkom 1. Lei da Concorrência (Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja) (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (Zakon br. 19/2012 od 8. svibnja kojim se uspostavlja novi pravni okvir tržišnog natjecanja; u daljnjem tekstu: NRJC)) i člankom 101. stavkom 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), što znači da prije svega treba ispitati postoje li u glavnom postupku protutržišni sporazum ili djelovanje u smislu navedenih zakonskih odredbi.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

U ovom je predmetu Autoridade da Concorrência (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, Portugal) stavilo na teret društvu Super Bock Bebidas, S. A., osobi AN

(članu uprave navedenog društva) i osobi BQ (voditelju jednog od dvaju komercijalnih odjela) (u daljnjem tekstu: žalitelji) da su povrijedili pravo tržišnog natjecanja tako što su počinili upravni prekršaj predviđen i kažnjiv člankom 9. stavkom 1. točkom (a) i člankom 68. stavkom 1. točkama (a) i (b) NRJC-a. Članak 9. temelji se na članku 101. UFEU-a i zapravo preuzima njegov sadržaj. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor u Santarému, Portugal) potvrdio je navedeno stavljanje na teret.

Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor u Santarému) smatrali su da je u okviru ugovora o distribuciji koje su sklopili društvo Super Bock i njegovi distributeri došlo do sporazuma kojim se ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj, a koji je trajao najmanje od 15. svibnja 2006. do 23. siječnja 2017.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor u Santarému) naložio je žaliteljima plaćanje sljedećih novčanih kazni: društvu SUPER BOCK BEBIDAS, S. A. plaćanje novčane kazne u iznosu od 24 000 000 eura, osobi AN plaćanje novčane kazne u iznosu od 12 000 eura i osobi BQ plaćanje novčane kazne u iznosu od 8000 eura.

Žalitelji su protiv navedene odluke podnijeli žalbu jer smatraju da nisu počinili nikakvu povredu, s obzirom na to da nisu dokazani ni dovoljan stupanj štetnosti djelovanja odnosno sporazuma kojim se ograničava tržišno natjecanje ni njegovi protutržišni učinci, te traže oslobađajuću odluku ili barem smanjenje izrečenih novčanih kazni.

Prethodna pitanja

1. Predstavlja li vertikalno utvrđivanje minimalnih cijena samo po sebi povredu s obzirom na cilj, kojom se ne zahtijeva da se provede prethodna analiza dovoljnog stupnja štetnosti sporazuma?
2. Je li za dokazivanje toga da postoji element „sporazuma” u povredi zbog (prešutnog) utvrđivanja minimalnih cijena distributerima potrebno u konkretnom slučaju dokazati, osobito na temelju izravnog dokaza, da su distributeri u praksi primjenjivali utvrđene cijene?
3. Jesu li sljedeći elementi dovoljni kako bi se smatralo da je počinjena povreda zbog (prešutnog) utvrđivanja minimalnih cijena distributerima: i. slanje cjenika s minimalnim cijenama i distribucijskim maržama, ii. zahtjev distributerima da dostave informacije o prodajnim cijenama koje primjenjuju, iii. prigovori distributera (kad smatraju da preprodajne cijene čija im se primjena nalaže nisu konkurentne ili utvrde da ih se konkurentni distributeri ne pridržavaju), iv. postojanje mehanizama za praćenje (prosječnih minimalnih)

cijena i v. postojanje mjera odmazde (iako njihova konkretna primjena nije dokazana)?

4. Treba li, s obzirom na članak 101. stavak 1. točku (a) UFEU-a, članak 4. točku (a) Uredbe br. 330/2010, Smjernice Europske komisije o vertikalnim ograničenjima i sudsku prasku Unije, pretpostaviti da sporazum između dobavljača i njegovih distributera kojim se (vertikalno) utvrđuju minimalne cijene i drugi trgovinski uvjeti preprodaje ima dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje, neovisno o analizi mogućih pozitivnih gospodarskih učinaka tog djelovanja u smislu članka 101. stavka 3. UFEU-a?

5. Je li u skladu s člankom 101. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a i sudskom praskom Europske unije sudska odluka u kojoj se smatra utvrđenim da postoji objektivan element „sporazuma” između dobavljača i distributera na temelju:

i. toga što je dobavljač za distributere tijekom razdoblja protutržišnog djelovanja redovno, općenito i bez izmjena utvrđivao i propisivao trgovinske uvjete koje moraju poštovati prilikom preprodaje proizvoda koje nabave od njega, konkretno, cijene koje naplaćuju svojim kupcima, prije svega minimalne ili prosječne minimalne cijene;

ii. obavijesti o preprodajnim cijenama naloženima usmeno ili u pisanom obliku (elektroničkom poštom);

iii. nemogućnosti distributera da samostalno utvrde svoje preprodajne cijene;

iv. uobičajene i općenite prakse u skladu s kojom dobavljačevi zaposlenici od distributera traže (u telefonskom razgovoru ili osobno) da se pridržavaju navedenih cijena;

v. toga što su se distributeri općenito pridržavali preprodajnih cijena koje je utvrdio dobavljač (osim rijetkih iznimaka) i toga što je dobavljač uglavnom provjeravao je li postupanje distributera na tržištu u skladu s uvjetima koje je utvrdio;

vi. okolnosti da sami distributeri, kako ne bi počinili povredu, često od dobavljača traže da im istakne preprodajne cijene;

vii. utvrđenja da se distributeri često žale na dobavljačeve cijene umjesto da jednostavno odrede druge;

viii. toga što je dobavljač utvrđivao (smanjene) distribucijske marže i toga što su distributeri prihvaćali da navedene marže odgovaraju iznosu naknade za njihove poslove;

ix. utvrđenja da dobavljač uvođenjem niskih marži nalaže minimalnu preprodajnu cijenu jer bi distribucijske marže u suprotnom bile negativne;

x. politike popusta koje dobavljač odobrava distributerima s obzirom na preprodajne cijene koje oni zaista primjenjuju, pri čemu je minimalna cijena koju je dobavljač prethodno utvrdio cijena koja se nadoknađuje prilikom *sell outa*;

xi. potrebe da se distributeri, često s obzirom na negativnu distribucijsku maržu, pridržavaju razina preprodajnih cijena koje je naložio dobavljač; praksa nižih preprodajnih cijena primjenjuje se samo u vrlo iznimnim slučajevima i kad distributeri od dobavljača zatraže nov popust na *sell outu*;

xii. toga što je dobavljač utvrđivao, a distributeri poštovali, najviše iznose popusta koji se mogu primijeniti na kupce, iz kojih proizlazi minimalna preprodajna cijena, jer bi distribucijske marže u suprotnom bile negativne;

xiii. dobavljačeva izravnog kontakta s kupcima distributerâ i utvrđivanja uvjeta preprodaje koji se naknadno nalažu distributerima;

xiv. dobavljačeve intervencije na inicijativu distributerâ, tako da dobavljač odlučuje o odobravanju određenih trgovinskih popusta ili pregovara o trgovinskim uvjetima preprodaje; te

xv. zahtjeva distributera dobavljaču da im dopusti izvršavanje određene transakcije pod određenim uvjetima kako bi si osigurali distribucijsku maržu?

6. Može li na trgovinu među državama članicama utjecati sporazum o utvrđivanju minimalnih preprodajnih cijena, koji ima navedena obilježja i obuhvaća gotovo cijelo nacionalno državno područje?

Navedene odredbe prava Unije

Članak 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije

Članak 4. Uredbe Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL 2010., L 102, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 270.)

Komunikacija Komisije – Smjernice o vertikalnim ograničenjima (SEC/2010/0411 *final*)

Navedene odredbe nacionalnog prava

Članak 9. 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 br. 19/2012 od 8. svibnja kojim se uspostavlja novi pravni okvir tržišnog natjecanja, stavljaju izvan snage Zakon br. 18/2003 od 11. lipnja i Zakon

br. 39/2006 od 25. kolovoza te drugi put izmjenjuje Zakon br. 2/99 od 13. siječnja)

Članak 9. stavak 1.:

„Zabranjuju se svi sporazumi među poduzetnicima, usklađeno djelovanje među poduzetnicima i odluke udruženja poduzetnika koji imaju za cilj ili posljedicu znatno sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na cijelom nacionalnom tržištu ili jednom njegovom dijelu, a osobito oni kojima se:

(a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti; [...]"

Sažet prikaz činjenica i glavnog postupka

- 1 Društvo Super Bock bavi se proizvodnjom i stavljanjem na tržište pića, konkretno, piva, (negazirane i gazirane) vode u boci, osvježavajućih pića, ledenih čajeva, vina, *sangrija* i jabukovača, koje distribuira u Portugalu na dva načina: prehranbenim kanalom (koji se naziva i *off-trade* kanal) i kanalom HORECA (koji se naziva i *on-trade* kanal).
- 2 Kad je riječ o prehranbenom (*off-trade*) kanalu, koji se odnosi na kupovinu u hipermarketima, supermarketima, veleprodajnim centrima, tradicionalnim trgovinama i diskontnim trgovinama za potrošnju kod kuće, društvo Super Bock poslovnu politiku primjenjuje izravno, odnosno izravno opskrbljuje ograničen broj kupaca, koji se nazivaju „izravni kupci” ili „veliki maloprodajni kupci”, a koji uglavnom traže da zbog količine robe koju kupuju izravno pregovaraju s društvom Super Bock.
- 3 Kad je riječ o (*on-trade*) kanalu HORECA, koji se odnosi na kupovinu u „hotelima, restoranima i kafićima” za potrošnju izvan kuće, društvo Super Bock većinski se koristi mrežom neovisnih distributera, koji kupuju proizvode kako bi ih preprodavali na nacionalnom državnom području, osim na područjima koja se navode u nastavku, na kojima društvo Super Bock obavlja izravnu distribuciju: Lisabon, Porto, Madeira, do 2013. Coimbra, i od 2014. otoci Faial i Pico u Azorima.
- 4 Društvo Super Bock ima poslovni odnos s mrežom neovisnih distributera (u daljnjem tekstu: distributeri), u okviru koje ti distributeri od njega nabavljaju raznoliku ponudu pića koja uključuje piva, vodu u boci, sokove i osvježavajuća pića, jabukovaču i vina, prije svega za preprodaju u maloprodaji kanalom HORECA.
- 5 Poslovni odnosi između društva Super Bock i distributera (koji nisu dio grupacije Super Bock) temelje se na ugovorima o distribuciji isključivo za prodaju na određenom geografskom području.

- 6 Ti ugovori traju jednu godinu, s jednakim i uzastopnim produljenjima, a ugovorne strane ugovor mogu raskinuti u svakom trenutku.
- 7 Društvo Super Bock u tom kontekstu sa svojim distributerima pregovara o godišnjim ciljevima prodaje za svaku kategoriju proizvoda, a, ako se oni ne ostvare, žalitelj može raskinuti odgovarajući ugovor o distribuciji.
- 8 Tijekom poslovnih odnosa sa svojim distributerima društvo Super Bock redovno je i općenito, bez promjena u razdoblju od najmanje 15. svibnja 2006. do 23. siječnja 2017., utvrđivalo i propisivalo (cijeloj mreži distributera) trgovinske uvjete koje su ti distributeri bili obvezni primjenjivati pri preprodaji proizvoda koje su kupili od društva Super Bock, konkretno, cijene koje moraju naplatiti svojim maloprodajnim kupcima, a to je činilo navodeći konkretnu cijenu ili utvrđujući minimalne ili prosječne minimalne cijene.
- 9 Društvo Super Bock izričito si prisvaja pravo da utvrđuje preprodajne cijene proizvoda koje stavlja na tržište, a distributerima se u praksi ne priznaje nikakva sposobnost za donošenje odluka.
- 10 Društvo Super Bock provodi tu praksu uz pomoć svojih zaposlenika, koje interno određuju operatori mreže, voditelji određenog područja ili tržišni operatori ovisno o svojim funkcijama.
- 11 U većini slučajeva zaposlenici društva Super Bock nalažu takve preprodajne cijene distributerima usmeno ili u pisanom obliku, slanjem poruka elektroničke pošte.
- 12 Društvo Super Bock utvrđuje preprodajne cijene koje nalaže distributerima kako bi osiguralo zadržavanje stabilne i usklađene minimalne razine cijena na cijelom nacionalnom tržištu.
- 13 Uobičajeni postupak utvrđivanja i nalaganja preprodajnih cijena distributerima jest sljedeći: prodajni odjel društva Super Bock, žalitelja, (u pravilu) svaki mjesec donosi cjenik s minimalnim preprodajnim cijenama koji operatori mreže ili tržišni operatori društva Super Bock prosljeđuju odgovarajućim distributerima, pri čemu u većini slučajeva ističu da su te cijene obvezne i da se ne mogu primjenjivati cijene koje su niže od minimalne jer će zaposlenici društva Super Bock u tom slučaju obavijestiti osobe nadležne za koordinaciju i kontrolu u prodajnom odjelu, koje će poduzeti odgovarajuće mjere.
- 14 U praksi distributeri primjenjuju prodajne cijene koje je utvrdilo društvo Super Bock (na prethodno opisan način ili neizravno, kao što se to navodi u nastavku).
- 15 Uobičajena je i općenita praksa zaposlenika društva Super Bock da od distributera izričito i izravno (u telefonskom razgovoru ili osobno) traže da se pridržavaju preprodajnih cijena koje je navelo društvo Super Bock.

- 16 Društvo Super Bock utvrđuje mehanizme kontrole i praćenja preprodajnih cijena koje primjenjuju distributeri.
- 17 Sustav kontrole i praćenja koji je uspostavilo društvo Super Bock temelji se u osnovi na obvezi koja se nalaže distributerima da dostavljaju informacije o preprodaji, uključujući količine i cijene, pri čemu se od njih traži da, primjerice, redovito šalju račune koje su izdali prilikom prodaje, te na obavijesti o nepoštovanju koju tim operatora mreže i tržišnih operatora te tim za koordinaciju i kontrolu upućuju prodajnom odjelu.
- 18 Društvo Super Bock distributerima prijeti mjerama odmazde, poput ukidanja financijskih poticaja (primjerice, trgovinskih popusta primjenjivih na kupovinu proizvoda koju obavljaju distributeri od društva Super Bock i povrata popusta koji su primijenili distributeri prilikom preprodaje) te ukidanja opskrbe i zamjene zaliha, što je način da ih se obveže na to da primjenjuju preprodajne cijene koje je ono utvrdilo.
- 19 U slučaju da distributeri ne poštuju trgovinske uvjete primjenjive na preprodaju koje im nalaže žalitelj, on im može stvarno prekinuti opskrbu proizvodima i sudjelovanje u pokriću preprodajnih cijena (odnosno, njihovo nadoknađivanje).
- 20 Kako ne bi počinili povredu, sami distributeri često od društva Super Bock traže da im istakne preprodajne cijene koje trebaju primijeniti kako bi izbjegli da navedeni subjekt protiv njih poduzme mjere odmazde, koje smatraju ostvarivima.
- 21 U skladu s člankom 2. stavkom 1. ugovora o distribuciji koje su sklopili društvo Super Bock i distributeri, „društvo UNICER (danas Super Bock) prodaje proizvode distributeru u skladu s cjenikom i općim prodajnim uvjetima društva UNICER koji čine sastavni dio ovog ugovora u sve svrhe”.
- 22 Društvo Super Bock je u razdoblju od najmanje 15. svibnja 2006. do 23. siječnja 2017. redovno i općenito distributerima nalagalo primjenu određenih trgovinskih uvjeta, pri čemu im je jamčilo pozitivnu distribucijsku maržu pod uvjetom da se pridržavaju minimalnih preprodajnih cijena.
- 23 Žaliteljev cilj bio je osigurati zadržavanje stabilne i usklađene minimalne razine cijena na cijelom nacionalnom tržištu.
- 24 Osoba AN član je uprave društva Super Bock od 31. ožujka 2014., a osoba BQ bila je voditelj komercijalnog odjela društva Super Bock odgovorna za prodaju kanalom HORECA od 4. veljače 2013.

Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

Žalitelji, u bitnome, tvrde sljedeće:

- Prvostupanjski sud zaključio je da postoji „sporazum” na temelju pukih indicija i tako se udaljio od europske sudske prakse, u kojoj se zahtijeva da se dokaže da su distributeri *de facto* primijenili preporučene minimalne cijene, pod uvjetima koje je utvrdio Sud i koji se navode u Smjernicama o vertikalnim ograničenjima – 2010/C130/01.
- Kako bi postojao sporazum, potrebno je dokazati da se u praksi stvarno primjenjivala dobavljačeva politika.
- Na temelju činjenica koje su se u pobijanoj presudi smatrale utvrđenima ne može se donijeti nikakav zaključak u pogledu postojanja izravnog ili neizravnog utvrđivanja cijena.
- Kako bi se povreda mogla kvalificirati kao ograničenje s obzirom na cilj, treba ocijeniti ima li sporno postupanje dovoljan stupanj štetnosti, što podrazumijeva upoznatost s gospodarskim kontekstom u koji ulaze navodna protutržišna djelovanja, a koji nije vidljiv iz presude.

Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odbija argumente žalitelja.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 25 Žalitelji su osuđeni zbog povrede članka 9. stavka 1. NRJC-a, čiji je tekst u bitnome istovjetan tekstu članka 101. stavka 1. UFEU-a, u kontekstu približavanja i usklađivanja sustava koji je na snazi u Europskoj uniji a koji se odnosi na djelovanja koja bi mogla osjetno utjecati na trgovinu među državama članicama, i pri čemu se ostalom nacionalno pravo tržišnog natjecanja uglavnom i gotovo u potpunosti temelji na odgovarajućim pravilima prava Unije o tržišnom natjecanju, zbog čega je Sud nadležan za odlučivanje o zahtjevu za prethodnu odluku (vidjeti presudu SAI Maxima Latvija, od 26. studenoga 2015., C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Nije jasno je li postupanje o kojem je riječ u ovom predmetu sporazum ili djelovanje kojim se ograničava tržišno natjecanje s obzirom na cilj, u smislu članka 9. stavka 1. NRJC-a i članka 101. stavka 1. točke (a) UFEU-a.
- 27 Presude Suda koje Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor u Santarému) navodi u svojoj presudi (Société Technique Minière, od 30. lipnja 1966., 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires od 11. rujna 2014., C-67/13 P, EU:C:2014:2204 i Budapest Bank i dr., od 2. travnja 2020., C-228/18, EU:C:2020:265) ne odnose se na situacije koje su istovjetne situaciji koja je predmet ovog postupka.
- 28 Važno je razjasniti ograničava li se navedenim djelovanjem ili sporazumom tržišno natjecanje s obzirom na njihovu prirodu i cilj, pa ne treba ispitivati njihove učinke, ili je, kako bi sporazum ili djelovanje predstavljali ograničenje tržišnog natjecanja, potrebno dokazati njihov stupanj štetnosti ili protutržišne učinke.