Дело C-211/22

Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда

Дата на постъпване в Съда:

17 март 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunal da Relação de Lisboa (Португалия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

24 февруари 2022 г.

Жалбоподатели:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Ответник:

Autoridade da Concorrência

Предмет на главното производство

Подлежи на решаване въпросът дали установеното от фактическа страна представлява нарушение, предвидено в член 9, параграф 1 от Lei da Concorrência (Закон за конкуренцията № 19/2012 от 8 май 2012 г. за одобряване на нова правна уредба на конкуренцията, наричан по-нататък „NRJC“) и в член 101, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), като това предполага да се анализира от самото начало дали в главното производство е налице антиконкурентно споразумение или практика по смисъла на посочените правни норми.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

По настоящото дело Autoridade da Concorrência (Орган за защита на конкуренцията, Португалия (наричан по-нататък „AdC“) установява по

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

отношение на Super Bock Bebidas, S.A., на AN (член на Управителния съвет) и на BQ (директор на един от търговските отдели на дружеството) (наричани по-нататък „жалбоподателите“) нарушение на правото на конкуренцията, осъществяващо състава на административното нарушение , предвидено и наказуемо по член 9, параграф 1, буква a) и член 68, параграф 1, букви a) и b) от NRJC. Член 9 е вдъхновен от член 101 от ДФЕС, като на практика го възпроизвежда. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси; наричан по-нататък „TCRS“, Сантарем, Португалия) потвърждава установяването на това нарушение.

Според AdC и TCRS с договорите за дистрибуция, сключени между Super Bock и неговите дистрибутори, е било прилагането споразумение, ограничаващо конкуренцията с оглед на целта най-малкото в периода от 15 май 2006 г. до 23 януари 2017 г.

TCRS осъжда жалбоподателите да заплатят следните имуществени санкции: SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. В размер на 24 000 000 EUR; AN в размер на 12 000 EUR и BQ в размер на 8000 EUR.

Жалбоподателите обжалват това решение, тъй като считат, че не са допуснали каквото и да било неправомерно действие, доколкото не е доказана нито достатъчна степен на вреда от поведението/споразумението, ограничаващо конкуренцията, нито антиконкурентните последици, поради което искат да бъдат оневинени или поне да бъдат намалени наложените имуществени санкции.

Преюдициални въпроси

1. Представлява ли вертикалното определяне на минимални цени само по себе си нарушение, което не изисква предварителен анализ на достатъчната степен на вреда на споразумението?

2. Предполага ли доказването на елемента „споразумение“ от нарушението чрез (мълчаливо) определяне на минимални цени за дистрибуторите конкретни доказателства, че дистрибуторите са спазвали на практика фиксираните цени, по-специално чрез преки доказателства?

3. Достатъчни елементи ли са: i) изпращането на таблици, посочващи минимални цени и дистрибуторски маржове, ii) искането на информация от дистрибуторите за продажните цени, iii) подаването на оплаквания от дистрибуторите — когато считат, че наложените им цени за препродажба не са конкурентни или когато установят, че конкурентни дистрибутори не се съобразяват с правилата, iv) наличието на механизми за наблюдение на (минималните средни) цени и v) ответни мерки (без доказване на конкретното им прилагане), за да се приеме, че е налице нарушение чрез (мълчаливо) определяне на минимални цени за дистрибуторите?

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

4. Предполага ли се, че в светлината на член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС, член 4, буква а) от Регламент № 330/2010, на Насоките на Европейската комисия относно вертикалните ограничения и съдебната практика на Съюза, споразумение между доставчик и дистрибутори за (вертикално) определяне на минимални цени и други търговски условия, приложими при препродажба, представлява достатъчна степен на вреда на конкуренцията, без да се засяга анализът на евентуалните положителни икономически последици, произтичащи от тази практика по смисъла на член 101, параграф 3 ДФЕС?

5. Съвместимо ли е с член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС и със съдебната практика на Европейския съюз съдебно решение, с което се приема, че е осъществен обективният елемент от състава на понятието „споразумение“ между доставчик и дистрибутори въз основа на:

i) определянето и налагането от страна на доставчика на дистрибуторите, редовно, всеобщо и без каквито и да било промени през периода на прилагането, на търговски условия, които те трябва да спазват при препродажбата на продуктите, които купуват от доставчика, а именно цени, които налагат на своите клиенти, главно под формата на минимални цени или минимални средни цени;

ii) съобщаването на цените за препродажба, наложени устно или писмено (чрез електронни съобщения);

iii) липсата на възможност за дистрибуторите да определят сами цените си за препродажба;

iv) обичайната и обща практика (в телефонни разговори или лично) служителите на доставчика да изискват от дистрибуторите да спазват посочените цени;

v) общото спазване от страна на дистрибуторите на цените за препродажба, определени от доставчика (с изключение на спорадични отстъпки) и констатацията, че поведението на дистрибуторите на пазара като цяло съответства на условията, определени от доставчика;

vi) обстоятелството, че за да не бъдат в неизпълнение, често самите дистрибутори изискват от доставчика да посочи цените за препродажба;

vii) проверката, че дистрибуторите често се оплакват на доставчика от цените, които трябва да налагат, вместо просто да приложат други цени;

viii) определянето на (ниски) дистрибуторски маржове от страна на доставчика и допускането от страна на дистрибуторите, че тези маржове съответстват на нивото на възнаграждение за осъществените от тях сделки;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

ix) в констатацията, че като е наложил ниски маржове, доставчикът е наложил минимална цена за препродажба под страх от отрицателни маржове на дистрибуторите;

x) в политиката на отстъпки, предоставяни от доставчика на дистрибуторите въз основа на действително приложената цена за препродажба - като минималната цена, предварително определена от доставчика, е равнището на връщанията, осъществявани при *sell out*;

xi) необходимостта дистрибуторите — в много случаи с оглед на отрицателния дистрибуторски марж — да се съобразяват с равнищата на цените за препродажба, наложени от доставчика; практиката на по-ниски цени за препродажба е била прилагана само в много специфични ситуации и при искане от страна на дистрибуторите към доставчика за допълнителна отстъпка при *sell out*;

xii) определяне от доставчика и спазване от дистрибуторите на максимални отстъпки, които да се прилагат към съответните клиенти, като това води до минимална цена за препродажба, в противен случай има риск от отрицателен дистрибуторски марж;

xiii) директния контакт на доставчика с клиентите на дистрибуторите и определянето на условията за препродажба, които им се налагат впоследствие;

xiv) намесата на доставчика по инициатива на дистрибуторите, за да реши да приложи конкретна търговска отстъпка или да предоговори търговските условия за препродажба; и

xv) искането на дистрибуторите да получат разрешение от доставчика да извършват определена сделка при определени условия, за да осигурят своя дистрибуторски марж?

6. Може ли споразумение за определяне на минимални цени за препродажба с описаните по-горе характеристики, което обхваща почти цялата територия на страната, да повлияе на търговията между държавите членки?

Релевантни разпоредби на правото на Съюза

Договорът за функционирането на Европейския съюз: Член 101

Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 102, 2010 г., стр. 1): член 4.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

Известие на Комисията - Насоки за вертикалните ограничения (SEC/2010/0411 окончателен)

Релевантни разпоредби от националното право

Lei n.° 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 (Закон № 19/2012 от 8 май 2012 г. за одобряване на новия правен режим на конкуренция и за отмяна на Закон № 18/2003 от 11 юни 2003 г. и Закон № 39/2006 от 25 август 2006 г.) и изменя за втори път Lei n.° 2/99, de 13 de janeiro (Закон № 2/99 от 13 януари 1999 г.): член 9.

Член 9, параграф 1:

„Забраняват се споразуменията между предприятия, съгласуваните практики между предприятия и решения на сдружения от предприятия, чиято цел или резултат е предотвратяването, нарушаването или ограничаването в значителна степен на конкуренцията на целия или на част от националния пазар, а именно тези, които:

а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията; […]“

Кратко представяне на фактическата обстановка и на производството

1 Дружеството Super Bock се занимава с производство и продажба на напитки, а именно бира, бутилирани води (натурални и газирани), безалкохолни напитки, студен чай, вина, сангрия и сайдер, които разпространява в Португалия по два канала — канала на хранителните стоки (наричан още off-trade канал) и канала на хотелиерството, ресторантьорството и кетъринга (наричан още on-trade канал);

2 Що се отнася до канала на хранителните стоки (*off-trade*), който съответства на покупки в хипермаркети, супермаркети, Cash & Carry, традиционни магазини и дискаунт магазини за домашна консумация, Super Bock прилага търговската си политика пряко, т.е. Super Bock директно снабдява ограничен кръг клиенти, наречени „преки клиенти“ или „големи клиенти на дребно“, които принципно изискват пряко договаряне със Super Bock поради обема на покупките си;

3 Що се отнася до канала на хотелиерството, ресторантьорството и кетъринга (on-trade), съответстващ на покупки в „хотели, ресторанти и кафенета“ за консумация извън дома, Super Bock използва основно мрежа от независими дистрибутори, които купуват продуктите за препродажба на територията на страната, с изключение на следните области, тъй като те се снабдяват чрез

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

директни продажби от Super Bock: Лисабон; Порто; Мадейра, до 2013 г., Коимбра, а от 2014 г. - островите Фаял и Пико на Азорските острови);

4 Super Bock и неговата мрежа от независими дистрибутори (наричани по-долу „дистрибутори“) имат търговски отношения, в рамките на които дистрибуторите закупуват различни напитки, включително бира, бутилирани води, сокове/безалкохолни напитки, сайдер и вина, по-специално за да ги препродават на търговците на дребно в канала на хотелиерството, ресторантьорството и кетъринга;

5 Търговските отношения между Super Bock и дистрибуторите (които не са част от групата Super Bock) се развиват въз основа на договори за изключителна дистрибуция за определен географски район на продажби;

6 Тези договори са със срок една година, с последователни удължавания за същия срок и могат да бъдат прекратени по всяко време от всяка от страните;

7 В контекста на тези договори Super Bock и дистрибуторите договарят цели за продажбите на тези дистрибутори за всяка година и за всяка група продукти, като в договорите за дистрибуция се предвижда, че ако тези цели не бъдат постигнати, жалбоподателят може да прекрати договора за дистрибуция;

8 В хода на търговските отношения, установени между дистрибуторите и Super Bock последното определя и налага редовно и по отношение на всички (на цялата мрежа от дистрибутори) и без никакви промени за периода най-малко от 15 май 2006 г. до 23 януари 2017 г. търговските условия, които тези дистрибутори трябва задължително да спазват при препродажбата на продуктите, които купуват от Super Bock, а именно цените, които налагат на своите клиенти на дребно, както чрез посочване на конкретна цена, така и чрез определяне на минимални цени или средни минимални цени;

9 Super Bock изрично си присвоява правото да определя такива цени за препродажба на продуктите, с които търгува, без на практика на дистрибуторите да се признава възможност за самостоятелно определяне в това отношение;

10 Гореспоменатата практика се прилага от Super Bock чрез негови служители, определени вътрешно според заеманите от тях длъжности, като мрежов мениджър, областен мениджър или пазарен мениджър;

11 В повечето случаи служителите на Super Bock налагат тези цени за препродажба на дистрибуторите устно или им ги съобщават писмено чрез съобщения по електронна поща;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

12 Цените за препродажба, наложени на дистрибуторите, се определят от Super Bock, за да се гарантира поддържането на минимално, стабилно и съгласувано ценово равнище на целия национален пазар;

13 Обичайната процедура за определяне и налагане на цени за препродажба на дистрибуторите се състои в следното: с месечна периодичност (общо правило) отдел „Продажби“ на жалбоподателя Super Bock одобрява таблица с минимални цени за препродажба, която впоследствие се препраща от мрежовите мениджъри или пазарни мениджъри на Super Bock на съответните дистрибутори, често с указанието, че прилагането на цените е задължително и не могат да се прилагат по-ниски цени от определения минимум, като в неизпълнението се сигнализира от сътрудниците на Super Bock, отговарящи за координацията и контрола в отдел „Продажби“, които предприемат съответните мерки;

14 Цените за препродажба, определени от Super Bock (както по описаните по-горе модели, така и непряко начините, описани по-нататък), като цяло се прилагат де факто от дистрибуторите;

15 Обичайна и общоприета практика е служителите на Super Bock изрично и пряко да изискват от дистрибуторите (в телефонни разговори или лично) да спазват цените за препродажба, посочени от Super Bock;

16 Super Bock поддържа форми на контрол и наблюдение на цените за препродажба, прилагани от дистрибуторите;

17 Системата за контрол и наблюдение, прилагана от Super Bock, се основава основно на задължението на дистрибуторите да докладват информация за препродажбите, включително количества и стойности, като от тях се изисква например периодично да изпращат фактури за продажбите си, и на докладване на неизпълнение от екипа на мрежовите мениджъри и пазарните мениджъри, както и от екипа за координация и контрол на отдел „Продажби“;

18 Super Bock заплашва дистрибуторите с различни форми на санкциониране, като например прекратяване на финансовите стимули (напр. търговски отстъпки, приложими за закупуване на продукти от дистрибуторите на Super Bock, и възстановяване на отстъпки, прилагани от дистрибуторите при препродажба), на доставки и попълване на складови наличности, като средство за принуждаване на дистрибуторите да прилагат определените от него цени за препродажба;

19 Жалбоподателят в крайна сметка действително прекратява снабдяването на дистрибуторите със стока и изисква съучастие (възстановяване) на цените за препродажба в случай на неспазване на определените от него условия на сделката, приложими към препродажбата;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

20 За да не изпаднат в ситуация на неизпълнение, самите дистрибутори често искат от Super Bock да посочи цени за препродажба, за да избегнат възможността за ответни мерки от страна на Super Bock, които те считат за вероятни;

21 Съгласно клауза 2, параграф 1 от договорите за дистрибуция между Super Bock и дистрибуторите „[с]токите се продават от UNICER (понастоящем Super Bock) на дистрибутора в съответствие с ценовите листи и общите условия за продажба на UNICER, които във всяко отношение се считат за неразделна част от този договор;

22 Най-малко от 15 май 2006 г. и най-малко до 23 януари 2017 г. Super Bock определя периодични и общи търговски условия за дистрибуторите, като им гарантира положителни дистрибуторски маржове, при условие че спазват минимални цени за препродажба;

23 Целта на жалбоподателя е да осигури поддържането на минимално, стабилно и съгласувано ценово равнище на целия национален пазар.

24 AN е член на управителния съвет на Super Bock от 31 март 2014 г., а BQ е директор на търговския отдел на Super Bock за продажби в *on-trade* канала от 4 февруари 2013 г.

Основни доводи на страните в главното производство

В обобщение жалбоподателите твърдят, че:

– Първоинстанционният съд стига до извода за наличие на „споразумение“ въз основа само на косвени доказателства, като се отклонява от европейската съдебна практика, която изисква доказване, че дистрибуторите действително са спазвали препоръчителните минимални цени съгласно изискванията на Съда на ЕС и на „Насоките относно вертикалните ограничения“ - 2010/C130/01;

– Наличието на споразумение изисква да се докаже, че политиката на доставчика е била приложена ефективно на практика;

– От фактите, установени в обжалваното съдебно решение, не може да се направи каквото и да било заключение за наличието на пряко или непряко определяне на цените;

– Квалифицирането на нарушението като ограничение с оглед на целта предполага анализ на достатъчната степен на вреда на поведението, което предполага познаване на икономическия контекст, в който се вписват твърдените антиконкурентни практики, а това не е видно в решението.

AdC счита довода на жалбоподателите за неоснователен.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ

Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване

25 Жалбоподателите са осъдени за нарушение на член 9, параграф 1 от NRJC, чието съдържание по същество съвпада със съдържанието на член 101, параграф 1 от ДФЕС, в контекста на сближаване и хармонизация с действащата в Съюза уредба относно практиките, които могат да имат значително въздействие върху търговията между държавите членки и националното право в областта на конкуренцията освен това по принцип се основава почти изцяло на съответните норми на европейското право в областта на конкуренцията, поради което CEC е компетентен да разгледа преюдициалното запитване (вж. решение SAI Maxima Latvija от 26 ноември 2015 г., C-345/14, EU:C:2015:784).

26 Подлежи на разискване въпросът дали разглежданото в главното производство поведение представлява споразумение или практика за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 9, параграф 1 от NRJC и член 101, параграф 1, буква а) от ДФЕС.

27 Решенията на CEC, на които е направено позоваване в решението на TCRS (Societé Technique Miniére от 30 юни 1966 г., 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires, от 11 септември 2014 г., C-67/13 P, EU:C:2014:2204; и Budapest Bank и други, от 2 април 2020 г., C-228/18, EU:C:2020:265), не се отнасят до положения, които са аналогични на разглежданите в главното производство.

28 Важно е да се изясни дали тази практика или споразумение по своето естество и цел ограничава конкуренцията, като се освобождава от разследване на последиците, или дали, за да се определи практиката или споразумението като ограничаващо конкуренцията, е необходимо да се докаже нейната степен на вреда или антиконкурентните ѝ последици.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ