

Дело C-689/20**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

15 декември 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

7 декември 2020 г.

Жалбоподател:

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

Ответник:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Страни в главното производство

Въззивната жалба срещу решението на Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио), с което се отхвърля жалбата срещу решението за налагане на санкция, постановено срещу жалбоподателя от Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (италианският орган за защита на конкуренцията и на пазара, наричан по-нататък: „органът за защита на конкуренцията“ или „органът“) поради злоупотреба с господстващо положение на националния пазар за дистрибуция и продажба на опакован сладолед на търговците на дребно.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, по смисъла на член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

1) Извън случаите на контролирани дружества, кои са релевантните критерии, за да се определи дали в резултат на съгласувани действия по договор между формално независими и самостоятелни икономически оператори е налице един-единствен стопански субект по смисъла на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, по-специално, може ли да се счита за достатъчно наличието на определена степен на намеса в търговските решения на друго предприятие, присъща за отношенията на търговско сътрудничество между производителя и дистрибуционните посредници, за да се приеме, че тези лица са част от един-единствен стопански субект, или е необходимо да е налице „йерархична“ връзка между двете предприятия, изразена в наличието на договор, по силата на който няколко независими предприятия се „подчиняват“ на дейността по управление и координация на едно от тях, така че органът да трябва да докаже наличието на множество системни и постоянни ръководни действия, които могат да засегнат управленските решения на предприятието, по-специално стратегическите и оперативните решения от финансов, промишлен и търговски характер?

2) При преценката дали е налице злоупотреба с господстващо положение поради клаузи за изключителност трябва ли член 102 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че органът за защита на конкуренцията е длъжен да провери дали тези клаузи имат за последица отстраняване от пазара на конкуренти със същата ефективност и да анализира подробно представените от страната икономически анализи относно реалната възможност разглежданото поведение да отстрани от пазара конкуренти със същата ефективност или, в случай на клаузи за изключителност с отстраняващ ефект или на поведение, характеризиращо се с многобройните злоупотреби (отстъпки за лоялност и клаузи за изключителност), няма никакво правно задължение за посочения орган да основе решението си за установяване на нарушение на конкуренцията на критерия за конкурент със същата ефективност?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

Членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС

Изтъкнати разпоредби на националното право

Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Закон № 287 от 10 октомври 1990 г. за приемане на разпоредби относно защитата на конкуренцията и на пазара), член 3: „Забранена е всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или на значима част от него“.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Unilever Italia Mkt Operations srl (наричано по-нататък „Unilever“) е дружество, което извършва дейност по разработка и продажба на стоки за широко потребление с широко известни марки, сред които, в сектора на сладоледа, „Algida“ и „Carte d’Or“. La Bomba snc е дружество, производител на ледени близалки, което извършва дейност в някои региони на централна Италия.
- 2 В жалба до органа за защита на конкуренцията La Bomba твърди, че през последните години Unilever е наредило на операторите на балнеоложки комплекси и барове, които са негови партньори като търговци на дребно, да не продават заедно с неговите стоки ледени близалки с марката „La Bomba“ дори в отделни хладилни витрини, като ги заплашва да не прилага вече договорените отстъпки или да прекрати договорите за продажба, както и да претендира плащането на неустойки.
- 3 Органът за защита на конкуренцията установява, че Unilever е приело стратегия, която изключва конкуренцията, основана на качествата, поради което му налага парична санкция и му нарежда да преустанови тези си действия, приети за незаконосъобразни по следните съображения: а) Unilever е с господстващо положение на съответния пазар; б) 150-те местни дистрибутори на Unilever (наричани по-нататък „дистрибуторите“) не са самостоятелни предприятия и търговската им практика може да се припише на Unilever; в) поведението на пазара на Unilever и неговите дистрибутори, изразено по-специално в установяване на задължение за изключителна продажба на стоки и в прилагане на намаления и възнаграждения при условие за постигане на продажбените цели, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС.
- 4 Unilever обжалва решението за налагане на санкция пред Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио). Решението на този съд да отхвърли жалбата е предмет на висящо въззивно производство пред запитващата юрисдикция, Consiglio di Stato (Държавен съвет).

Основни доводи на жалбоподателя в главното производство

- 5 Жалбоподателят твърди по-специално, че са допуснати методологични грешки при определянето на съответния пазар (неопакованият сладолед също трябвало да се счита за стока, която може да замести опакования сладолед) и на географския пазар (не трябвало да се взема предвид целият национален пазар, а само местният пазар), както и различни нарушения на член 102 ДФЕС: а) Unilever нямало господстващо положение; б) местните му дистрибутори отговаряли самостоятелно за продажбата на стоките на Unilever, всеки за своята зона, така че то не можело да отговаря за последиците от тяхното поведение; в) органът за защита на конкуренцията

не бил определил конкретно доколко вмененото на Unilever поведение може да отстрани от пазара конкуренти със същата ефективност (споразуменията за изключителност между Unilever и продавачите покривали едва 0,8 % от всички действащи търговски обекти в Италия, срещу 8 %, обхванати от споразуменията за изключителност, сключени между дистрибуторите и техните клиенти), нито бил претеглил твърдените антиконкурентни последици и благоприятните за конкуренцията последици, изразени в увеличеното предлагане на стоките и в намаляване на цените за търговците и за потребителите.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 6 В конкретния случай, макар действията, които според органа за защита на конкуренцията представляват злоупотреба, фактически да не са били извършени от Unilever, а от неговите дистрибутори, е било прието, че отговорност носи само Unilever въз основа на схващането, че последното и неговите дистрибутори представляват един-единствен стопански субект. Като се отчита, че националният съд следва да прецени съдържанието на договорното правоотношение между Unilever и неговите дистрибутори, от правна гледна точка е необходимо да се изяснят понятията за предприятие и за икономически оператор в правото на конкуренцията и критериите за субективна отговорност за нарушението. Следва по-специално да се разгледа при какви условия координацията между формално самостоятелни и независими икономически оператори може да представлява единен център за вземане на решения, така че отговорността за действията на единия от тях да може да се носи и от другия.
- 7 Запитващата юрисдикция посочва най-напред постоянната практика на Съда относно установяването на единен център за вземане на решения по отношение на групите предприятия, като отбелязва необходимостта да се докаже по-специално действително упражняване на решаващо влияние от дружеството майка върху неговото дъщерно дружество (Решения Areva и др., C-247/11 P и C-253/11 P, Schindler Holding Ltd, C-501/11, Dow Chemical, C-179/12 P). По-нататък запитващата юрисдикция посочва, че в италианското търговско право, в случаите на правен или фактически акционерен контрол, е налице законова презумпция за управление и координиране на дружества, докато подлежат на доказване управлението и координирането, които се основават на договор с тези дружества или на клаузи в техните устави (Codice civile (Граждански кодекс), членове 2497 *sexies*, 2497 *septies* и 2359).
- 8 Що се отнася до случаите на договорно координиране, какъвто е настоящият случай, запитващата юрисдикция отбелязва, че всички отношения на търговско сътрудничество, включително тези, на които се основава изключителната дистрибуция и които са предмет на настоящото производство, се характеризират с определена степен на намеса на

принципала върху условията за изпълнение на престацията на посредника. Те обаче не водят непременно до дейност по управление, като могат да се ограничат до определяне на конкретна форма на разпределяне на работата между големи предприятия и малките и средните предприятия. Самостоятелността може да не е абсолютна, например когато дистрибуторът е ограничен от някои получени инструкции, но това не поставя под въпрос търговската независимост на предприемач и самостоятелността му при вземането на решения, както и непосредствената му отговорност за разходите и рисковете, свързани с неговата дейност. Всъщност в общия случай дистрибуторът не се ограничава до това да свърже страните, които сключват продажба, както прави представител, който улеснява сключването на бъдещи договори между принципала и трети лица, а сам купува от възложителя и препродава на трети лица стоките, със задължение да ги рекламира, и получава разликата между покупната цена и цената при препродажбата.

- 9 С оглед на тези съображения с първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи каква структурна връзка трябва да съществува абстрактно между производителя и неговите посредници, за да е налице единен стопански субект по смисъла на конкурентното право. Достатъчна ли е нормалната намеса в посочените търговски отношения или е необходимо предприятието или предприятията действително да са подчинени на друго предприятие, което да подлежи на доказване чрез формални актове (като например решения или споразумения, свързани с договор), или дори с оглед на обикновени направления (инструкции, правила за поведение, правила за персонала), които могат значително да повлияят върху управленските решения на търговския посредник?

Тази констатация е още по-важна, тъй като разглежданата имуществена санкция има и характер на „наказание“ (тъй като поради общия си размер представлява „засягане“) по смисъла на член 7 от ЕКПЧ и следователно може да бъде наложена само в предвидените от закона случаи и срокове.

- 10 Второто тълкувателно съмнение, изложено от запитващата юрисдикция във втория ѝ въпрос, се отнася до обективния елемент на нарушението, и по-специално до стандарта на доказване, с който органите за защита на конкуренцията трябва да се съобразяват, за да установят наличието на злоупотреба с отстраняващ характер. Както по дело C-377/20, понастоящем висящо пред Съда, Consiglio di Stato иска да се установи дали дори при наличието на поведение, което теоретично може да породи отстраняващ ефект, може да се допусне санкционираното предприятие да докаже, че в действителност не са настъпили такива последици.
- 11 За определянето на значението, което трябва да се придаде на настъпило или потенциално въздействие върху конкуренцията в резултат на преценката по член 102 ДФЕС, запитващата юрисдикция изтъква по-специално решението Intel (C-413/14 P). Според Комисията дружеството Intel, лидер на пазара на

компютърните процесори, прилага схема на отстъпки и плащания, за да снабдява като изключителен доставчик производителите на компютри и така да отстрани конкурент от пазара на същите стоки. Като приема, че тези действия сами по себе си са антиконкурентни, Общият съд постановява, че за да се установи дали те представляват злоупотреба, не е необходимо да се прецени действителното или потенциално въздействие върху конкуренцията с оглед на всички обстоятелства по делото. Съдът обаче отхвърля тези съображения и постановява, че е необходимо да се вземат предвид доводите на Intel, с които се цели да се разкрият твърдени грешки на Комисията при анализа на възможността съответната схема на отстъпки за лоялност да отстрани от пазара конкуренти със същата ефективност („критерият „АЕС““).

- 12 Като се позовава на посоченото решение Intel, жалбоподателят упреква органа за защита на конкуренцията, че не е направил никакъв анализ на конкретните последици от действията на Unilever (а именно за липсата на отстраняващ ефект по отношение на неговите конкуренти със същата ефективност) и на свързаните с тях благоприятни последици за конкуренцията (както било видно от поръчано от Unilever проучване на реномирано дружество за икономически консултации). Обратно на това, органът за защита на конкуренцията счита, че принципите, изведени в решение Intel, не са приложими в случая, тъй като се прилагали само за злоупотреби, извършвани чрез отстъпки за лоялност. Съдът установил само „формален порок“ на решението на Общия съд, който не се е произнесъл по възраженията, повдигнати от жалбоподателя по отношение на критерия „АЕС“, като във всеки случай нито един критерий не позволявал да се анализират едновременно множество злоупотреби.
- 13 Въз основа на това запитващата юрисдикция иска да се установи дали, както твърди жалбоподателят, закрепените в решение Intel принципи са приложими и към клаузите за изключителност или към поведение, изразяващо се в множество злоупотреби, и евентуално в кои случаи или при какви условия може да се отхвърли релевантността на критерия „АЕС“ или на представените от предприятието проучвания и задълбочени изследвания. По-конкретно, с оглед на решението Intel, законосъобразна ли е преценката на органа за защита на конкуренцията, която изключва релевантността на критерия „АЕС“ и на изследванията със сходна функция в случай на поведение като разглежданото в главното производство?