

Asia C-211/22

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

17.3.2022

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tribunal da Relação de Lisboa (Lissabonin ylioikeus, Portugali)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

24.2.2022

Valittajat:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Vastapuoli:

Autoridade da Concorrência

Pääasian kohde

Ratkaistavana on kysymys siitä, onko toteen näytettyjen tosiseikkojen perusteella tapahtunut uuden kilpailusäännösten hyväksymisestä 8.5.2012 annetun kilpailulain nro 19/2012 (Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, jäljempänä NRJC)) 9 §:n 1 momentissa ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rikkominen, mikä edellyttää ennen kaikkea sen arviointia, onko pääasiassa kyseessä edellä mainituissa oikeussäännöksissä tarkoitettu kilpailunvastainen sopimus tai menettelytapa.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Käsiteltävässä asiassa Autoridade da Concorrência (Portugalin kilpailuviranomainen, jäljempänä AdC) on syyttänyt Super Bock Bebidas,

S.A. -nimistä yritystä (jäljempänä Super Bock), AN:ää (kyseisen yrityksen hallituksen jäsen) ja BQ:ta (yrityksen erään liiketoimintaosaston johtaja) (jäljempänä valittajat) kilpailuoikeuden rikkomisesta sääntöjenvastaisella menettelyllä, joka on säädetty rangaistavaksi NRJC:n 9 §:n 1 momentin a kohdassa sekä 68 §:n 1 momentin a ja b kohdassa. Edellä mainittu 9 § perustuu SEUT 101 artiklaan, joka käytännössä toistetaan kyseisessä pykälässä. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Santarém kilpailu-, sääntely- ja valvonta-asioiden tuomioistuin, Portugali; jäljempänä TCRS) totesi kyseisen rikkomisen.

AdC ja TCRS katsoivat, että Super Bockin ja sen jälleenmyyjien välillä tehtyjen jälleenmyyntisopimusten yhteydessä on sovellettu tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavaa sopimusta ainakin 15.5.2006–23.1.2017.

TCRS määräsi valittajille seuraavat sakot: Super Bockille 24 000 000 euroa; AN:lle 12 000 euroa ja BQ:lle 8 000 euroa.

Valittajat ovat hakenet tuomioon muutosta, koska ne eivät katso menettelleensä lainvastaisesti, sillä kilpailua rajoittavan menettelyn/sopimuksen riittävää vahingollisuutta ja sen kilpailunvastaisia vaikutuksia ei ole osoitettu; ne vaativat niille määrättyjen sakkojen kumoamista tai ainakin niiden pienentämistä.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko vähimmäishintoja koskeva vertikaalinen määrähinnoittelu sinällään tarkoitukseen perustuva rikkominen, joka ei edellytä sopimuksen riittävän vahingollisuuden etukäteisarviointia?
2. Kun rikkominen on tapahtunut määräämällä jälleenmyyjille vähimmäishinnat (implisiittisesti), edellytetäänkö sopimuksen tunnusmerkkien täyttymiseksi, että jälleenmyyjien osoitetaan konkreettisesti etenkin suoraa näyttöä esittämällä noudattaneen määrättyjä hintoja käytännössä?
3. Voidaanko seuraavien seikkojen perusteella katsoa kyseessä olevan rikkomisen, joka on tapahtunut määräämällä jälleenmyyjille vähimmäishinnat (implisiittisesti): (i) vähimmäishinnat ja jakelukatteet sisältäviä taulukoita toimitettiin; (ii) jälleenmyyjät tiedustelivat myyntihintoja; (iii) jälleenmyyjät tekivät valituksia (kun jälleenmyyjille määrättyt jälleenmyyntihinnat eivät olleet niiden mielestä kilpailukykyisiä tai kun kilpailevien jälleenmyyjien havaittiin poikkeavan niistä); (iv) (vähimmäiskeskus)hintojen noudattamista valvottiin erilaisin keinoin ja (v) käytössä oli rangaistustoimenpiteitä (joiden soveltamista käytännössä ei ole osoitettu)?
4. Kun huomioon otetaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan a alakohta, asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan a alakohta, Euroopan komission suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, voidaanko toimittajan ja jälleenmyyjän välisen sopimuksen, jossa määrätään (vertikaalisesti)

vähimmäishinnat ja muut jälleenmyynnissä sovellettavat kaupalliset ehdot, katsoa olevan riittävän vahingollista kilpailulle, sanotun kuitenkin rajoittamatta kyseisestä menettelytavasta mahdollisesti aiheutuvien, SEUT 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen myönteisten taloudellisten vaikutusten tutkimista?

5. Onko SEUT 101 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa yhteensoveltuva sellainen tuomioistuimen ratkaisu, jossa toimittajan ja jälleenmyyjien välisen sopimuksen tunnusmerkkien katsotaan täyttävän seuraavien seikkojen perusteella:

i) ensin mainittu asettaa ja määrää säännöllisesti, yleisesti ja ilman mahdollisuutta tehdä muutoksia asianomaisen menettelytavan soveltamisaikana ne kaupalliset ehdot, joita jälkimmäisten on noudatettava toimittajalta ostamiensa tuotteiden jälleenmyynnissä, ja se määrää erityisesti jälkimmäisten asiakkailtaan perimät hinnat, jotka ilmoitetaan pääosin vähimmäishintoina tai vähimmäiskeskikhintoina;

ii) määrättyt jälleenmyyntihinnat ilmoitetaan suullisesti tai kirjallisesti (sähköpostiviestein);

iii) jälleenmyyjät eivät voi päättää jälleenmyyntihinnoistaan itse;

iv) toimittajan työntekijöiden tavanomaisena ja yleisenä käytäntönä on vaatia (puhelinkeskusteluissa tai kasvotusten) jälleenmyyjää noudattamaan ilmoitettuja hintoja;

v) jälleenmyyjät noudattavat yleisesti toimittajan määräämiä jälleenmyyntihintoja (yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta), ja jälleenmyyjien menettelyn markkinoilla on todettu vastaavan yleisesti toimittajan linjaamia ehtoja;

vi) välttääkseen hintojen noudattamatta jättämisen jälleenmyyjät itse pyytävät usein toimittajaa ilmoittamaan jälleenmyyntihinnat;

vii) jälleenmyyjien on todettu valittavan usein toimittajalle hinnoista sen sijaan, että ne perisivät vain yksinkertaisesti muita hintoja;

viii) toimittaja määrää (hyvin pienet) jakelukatteet, ja jälleenmyyjät olettavat näiden katteiden vastaavan niiden liiketoimista saatavan korvauksen tasoa;

ix) on todettu, että määräämällä hyvin pienistä katteista toimittaja pakottaa jälleenmyyjät noudattamaan vähimmäisjälleenmyyntihintaa, tai muussa tapauksessa näiden katteet jäisivät negatiivisiksi;

x) toimittajalla on tapana perustaa jälleenmyyjille myöntämänsä alennukset jälleenmyyjien tosiasiallisesti perimään jälleenmyyntihintaan, ja toimittajan etukäteen määräämä vähimmäishinta määrittää niiden hyvitysten tason, joita toimittaja maksaa jälleenmyynnin osalta;

xi) jälleenmyyjien on noudatettava toimittajan määräämää jälleenmyynnin hintatasoa – ja huolehdittava usein siitä, ettei jakelukate jää negatiiviseksi; pienempien jälleenmyyntihintojen perimistä on havaittu vain muutamissa yksittäisissä tilanteissa jälleenmyyjien pyytäessä toimittajalta uutta alennusta jälleenmyynnin yhteydessä;

xii) toimittaja määrää kulloisillekin asiakkaille myönnettävät enimmäisalennukset, joita jälleenmyyjät noudattavat, ja näin määräytyy vähimmäisjälleenmyyntihinta, jonka alittuessa jakelukate jää negatiiviseksi;

xiii) toimittaja on suoraan yhteydessä jälleenmyyjien asiakkaisiin ja määrää jälleenmyynnin ehdot, joita asiakkaisiin myöhemmin sovelletaan;

xiv) toimittaja päättää jälleenmyyjien aloitteesta tietyn kaupallisen alennuksen soveltamisesta tai neuvottelee uudelleen jälleenmyynnin ehdoista; ja

xv) jälleenmyyjät pyytävät toimittajalta lupaa tietyn liiketoimen toteuttamiseen tietyn ehdoin jakelukatteensa varmistamiseksi?

6. Voiko edellä luetellut ominaisuudet sisältävä, vähimmäisjälleenmyyntihinnat määräävä sopimus, jota sovelletaan lähes koko Portugalin alueella, vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, 101 artikla.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 20.4.2010 annettu komission asetus (EU) N:o 330/2010 (EUVL 2010, L 102, s. 1), 4 artikla.

Komission tiedonanto – Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista (SEK/2010/0411 lopull.).

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Uuden kilpailusäännösten hyväksymisestä sekä 11.7.2003 annetun lain nro 18/2003 ja 25.8.2006 annetun lain nro 39/2006 kumoamisesta ja 13.1.1999 annetun lain nro 2/99 muuttamisesta toisen kerran 8.5.2012 annettu laki nro 19/2012 (Lei n.º 19/2012 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), 9 §.

9 §:n 1 momentti:

”Kiellettyjä ovat yritysten väliset sopimukset, yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat ja yritysten yhteenliittymien päätökset, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää tuntuvasti kilpailua kotimaan markkinoilla tai niiden osalla tai joiden seurauksena kilpailu näillä markkinoilla estyy, rajoittuu tai vääristyy tuntuvasti, ja erityisesti ne, joilla

a) vahvistetaan suoraan tai välillisesti osto- tai myyntihinnat tai mitkä tahansa muut liiketoimen ehdot; – –”

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 Super Bock valmistaa ja myy juomia, erityisesti oluita, pullotettuja vesiä (hiilihapottomia ja hiilihapollisia), virvoitusjuomia, jääteetä, viinejä, sangriajuomia ja siidereitä, joita se toimittaa Portugalissa kahden jakelukanavan kautta: elintarvikemyynnin (niin sanottu *off-trade*-jakelukanava) sekä HoReCa-myyntin (hotelli- ja ravintola-alan myynti, niin sanottu *on-trade*-jakelukanava) kautta.
- 2 Elintarvikemyynnissä (*off-trade*) tuotteita ostetaan tavarataloista, supermarketeista, tukkukauppailta (Cash & Carry -liikkeet), perinteisistä myymälöistä ja halpamyymälöistä kotikulutukseen; Super Bock toteuttaa liiketoimintapolitiikkaansa suoraan, eli se toimittaa tuotteet suoraan rajatulle asiakaskunnalle eli suorille asiakkaille tai suurille vähittäiskauppiasiakkailla, jotka yleensä haluavat neuvotella suoraan Super Bockin kanssa ostovolyyminsä vuoksi.
- 3 HoReCa-myyntissä (*on-trade*) tuotteita ostetaan hotelleista, ravintoloista ja kahviloista kodin ulkopuolella tapahtuvaa kulutusta varten; Super Bock käyttää tähän pääosin itsenäisten jälleenmyyjien verkostoa, joka ostaa tuotteet jälleenmyytäväksi Portugalin alueella, lukuun ottamatta seuraavia alueita, joille Super Bock toimittaa tuotteensa suoramyyntin kautta: Lissabon, Porto, Madeira (vuoteen 2013 asti), Coimbra, ja vuodesta 2014 lähtien Azoreihin kuuluvat Faialin ja Picon saaret.
- 4 Super Bockin ja sen itsenäisten jälleenmyyjien verkoston (jäljempänä jälleenmyyjät) välillä on liikesuhde, jossa jälkimmäiset ostavat ensin mainitulta erilaisia juomia, kuten olutta, pullotettua vettä, mehua/virvoitusjuomia, siidereitä ja viinejä, lähinnä HoReCa-liikkeissä tapahtuvaa vähittäismyyntiä varten.
- 5 Super Bockin ja jälleenmyyjien (joilla ei ole mitään konsernisuhdetta Super Bockiin) väliset liikesuhteet perustuvat jälleenmyyntisopimuksiin, joilla annetaan yksinoikeus tietylle maantieteelliselle myyntialueelle.
- 6 Kyseiset sopimukset ovat voimassa vuoden, niitä voidaan jatkaa aina vuodeksi kerrallaan ja kumpi tahansa sopimuksen osapuolista voi purkaa sopimuksen milloin tahansa.

- 7 Super Bock ja jälleenmyyjät ovat neuvotelleet jälleenmyyntisopimusten yhteydessä jälleenmyyjien vuotuiset myyntitavoitteet kussakin tuoteryhmässä, ja näiden sopimusten mukaan Super Bock voi purkaa sopimuksen, elleivät nämä tavoitteet täyty.
- 8 Super Bock on asettanut ja määrännyt sen ja jälleenmyyjien välisissä liikesuhteissa säännöllisesti ja yleisesti (koko jälleenmyyjien verkoston osalta) kaupalliset ehdot, joihin ei ole ollut mahdollista tehdä muutoksia ainakaan 15.5.2006–23.1.2017 ja joita jälleenmyyjien on ollut pakko noudattaa Super Bockilta ostettujen tuotteiden jälleenmyynnissä, ja se on asettanut erityisesti vähittäiskauppiaasiakkailta tosiasiallisesti perityt hinnat, vähimmäishinnat tai vähimmäiskeskihinnat.
- 9 Super Bock on varannut itselleen nimenomaisesti oikeuden asettaa myymilleen tuotteille tällaiset jälleenmyyntihinnat, ilman että jälleenmyyjät ovat pystyneet käytännössä päättämään hinnoista itse.
- 10 Super Bock on toteuttanut tällaista menettelytapaa niiden työntekijöidensä avulla, jotka verkostovastaavat, aluevastaavat tai markkinavastaavat ovat nimenneet sisäisesti näihin tehtäviin.
- 11 Super Bockin työntekijät ovat määränneet tällaiset jälleenmyyntihinnat jälleenmyyjille useimmiten suullisesti tai kirjallisesti sähköpostiviestillä.
- 12 Super Bock on määrittänyt jälleenmyyjille määrättyt jälleenmyyntihinnat siten, että vähimmäishintataso pysyy kansallisilla markkinoilla vakaana ja yhdenmukaisena.
- 13 Jälleenmyyntihinnat on määrätty jälleenmyyjille tavallisesti seuraavan menettelyn mukaisesti: valittajana olevan Super Bockin myyntijohtaja hyväksyy (pääsääntöisesti) kerran kuussa vähimmäisjälleenmyyntihintojen taulukon, jonka Super Bockin verkostovastaavat tai markkinavastaavat välittävät sitten asiaan kuuluville jälleenmyyjille ilmoittaen usein samalla, että hintojen noudattaminen oli pakollista eikä määrättyä vähimmäishintaa saanut alittaa, tai muussa tapauksessa Super Bockin toiminnan koordinoinnista ja valvonnasta vastaavat työntekijät ilmoittaisivat noudattamatta jättämisestä myyntijohdolle, joka toteuttaisi asian edellyttämät toimet.
- 14 Jälleenmyyjät ovat noudattaneet yleisesti ja tosiasiallisesti Super Bockin (joko edellä kuvatulla tavalla suoraan tai jäljempänä kuvatulla tavalla välillisesti) määrittämiä jälleenmyyntihintoja.
- 15 Super Bockin työntekijöiden tavanomaisena ja yleisenä käytäntönä on ollut vaatia jälleenmyyjiltä nimenomaisesti suoraan (puhelinkeskustelussa tai kasvotusten) Super Bockin ilmoittamien jälleenmyyntihintojen noudattamista.
- 16 Super Bock on valvonut ja seurannut erilaisin tavoin jälleenmyyjien perimiä jälleenmyyntihintoja.

- 17 Sen käytössä ollut valvonta- ja seurantajärjestelmä perustuu olennaisesti siihen, että jälleenmyyjät velvoitetaan ilmoittamaan jälleenmyyntiä koskevia tietoja, määrät ja arvot mukaan lukien, ja niitä pyydetään esimerkiksi lähettämään säännöllisin väliajoin myyntilaskunsa; lisäksi verkosto- ja markkinavastaavien tiimi sekä toiminnan koordinoinnista ja valvonnasta vastaava tiimi ilmoittavat noudattamatta jättämisestä myyntijohdolle.
- 18 Super Bock on uhkaillut jälleenmyyjiä erilaisilla rangaistuksilla, kuten rahallisten kannustinten (esimerkiksi jälleenmyyjien Super Bockilta tekemistä tuoteostoista annettavien alennusten ja jälleenmyyjien jälleenmyynnissä antamista alennuksista maksettavien hyvitysten) poistamisella sekä varastotoimitusten ja varaston täydennysten lopettamisella, pakottaakseen ne noudattamaan sen määäämiä hintoja.
- 19 Super Bock on saattanut tosiasiallisesti keskeyttää tavarantoimitukset jälleenmyyjille ja jälleenmyyntihintojen tukemisen (hyvitykset), jollei sen määäämiä jälleenmyynnissä sovellettavia liiketoimen ehtoja ole noudatettu.
- 20 Jotta jälleenmyyjät pystyisivät noudattamaan hintoja, ne ovat pyytäneet usein itse Super Bockia ilmoittamaan jälleenmyyntihinnat välttääkseen sen mahdollisuuden, että Super Bock määää niille rangaistuksia, jotka vaikuttivat niistä uskottavilta.
- 21 Super Bockin ja jälleenmyyjien välillä tehtyjen jälleenmyyntisopimusten 2 kohdan 1 alakohdan mukaan ”UNICER (josta on tullut Super Bock) myy tuotteet jälleenmyyjille UNICER:n hintataulukon ja yleisten myyntiehtojen mukaisesti, ja tätä hintataulukkoa ja näitä myyntiehtoja pidetään kaikkia tarkoituksia varten tämän sopimuksen olennaisina osina”.
- 22 Super Bock määääsi ainakin 15.5.2006–23.1.2017 jälleenmyyjien noudattamat kaupalliset ehdot säännöllisesti ja yleisesti ja takasi niille positiiviset jakelukatteet, jotka edellyttivät vähimmäisjälleenmyyntihintojen noudattamista.
- 23 Super Bockin tavoitteena on ollut taata vähimmäishintatason säilyminen vakaana ja yhdenmukaisena kansallisilla markkinoilla.
- 24 AN on ollut Super Bockin hallituksen jäsenenä 31.3.2014 lähtien, ja BQ on toiminut Super Bockin on-trade-jakelukanavan myynnistä vastaavana liiketoimintaosaston johtajana 4.2.2013 lähtien.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

Valittajat väittävät tiivistetysti seuraavaa:

- Asian ratkaissut tuomioistuin totesi pelkästään viitteellisten seikkojen perusteella, että olemassa oli ”sopimus”, ja se poikkesi näin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa edellytetään sen osoittamista, että jälleenmyyjät ovat tosiasiallisesti noudattaneet vähimmäisohjehintoja, kuten

unionin tuomioistuin on edellyttänyt ja kuten edellytetään vertikaalisia rajoituksia koskevilla suuntaviivoilla (2010/C 130/01).

- Sopimuksen olemassaolo edellyttää sen osoittamista, että tavarantoimittajan liiketoimintapolitiikkaa on toteutettu tosiasiallisesti käytännössä.
- Valituksenalaisessa tuomiossa toteen näytetyiksi katsotuista tosiseikoista ei voi päätellä, että kyseessä olisi suora tai välillinen määrähinnoittelu.
- Rikkomisen luonnehtiminen tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavaksi edellyttää menettelyn riittävän vahingollisuuden arviointia, mikä edellyttää väitettyjen kilpailuvastaisten menettelytapojen taustalla olevan taloudellisen asiayhteyden tuntemista, mikä ei ilmene kyseisestä tuomiosta.

AdC:n mukaan valittajien väitteet on hylättävä.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyyntöjen perusteluista

- 25 Valittajat on tuomittu NRJC:n 9 §:n 1 momentin, jonka sisältö vastaa olennaisin osin SEUT 101 artiklan 1 kohdan sisältöä, rikkomisesta asiayhteydessä, jossa menettelytavat, jotka voivat vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, on pyritty lähentämään ja yhdenmukaistamaan Euroopan unionissa voimassa olevan lainsäädännön kanssa, ja jossa kansallinen kilpailuoikeus perustuu muilta osin yleisesti ja lähes kokonaan vastaaviin Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännöksiin, joten unionin tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään ennakkoratkaisupyyntöä (ks. tuomio 26.11.2015, SAI Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Riidanalaista on, onko käsiteltävässä asiassa kuvattu menettely NRJC:n 9 §:n 1 momentin ja SEUT 101 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava sopimus tai menettelytapa.
- 27 Unionin tuomioistuimen antamissa tuomioissa, joihin TCRS:n tuomiossa viitataan (tuomio 30.6.1966, Société Technique Minière, 56/65, EU:C:1966:38; tuomio 11.9.2014, Cartes Bancaires, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, ja tuomio 2.4.2020, Budapest Bank ym., C-228/18, EU:C:2020:265), ei ole kyse täsmälleen samanlaisesta tilanteesta kuin käsiteltävässä asiassa.
- 28 On selvítettävä, onko kyseinen menettelytapa tai sopimus luonteensa ja tarkoituksensa puolesta kilpailua rajoittava niin, ettei sen vaikutuksia ole tarpeen tutkia, vai edellyttääkö menettelytavan tai sopimuksen luonnehtiminen kilpailua rajoittavaksi sen vahingollisuuden tai kilpailuvastaisten vaikutusten osoittamista.