

Mål C-211/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

17 mars 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon, Portugal)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

24 februari 2022

Klagande:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Motpart:

Autoridade da Concorrência (Portugals konkurrensmyndighet)

Saken i målet vid den nationella domstolen

Målet handlar om huruvida de faktiska omständigheter som styrkts utgör en överträdelse enligt artikel 9.1 i Lei da Concorrência (konkurrenslagen) (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (lag nr 19/2012 av den 8 maj 2012 om införande av nya konkurrensbestämmelser; nedan kallad NRJC)) och enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), vilket innebär att det i första hand ska prövas huruvida det i det nationella målet föreligger något konkurrensbegränsande avtal eller förfarande, i den mening som avses i de ovannämnda bestämmelserna.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

I förevarande mål fann konkurrensmyndigheten att Super Bock Bebidas, S.A., AN (ledamot i bolagets styrelse) och BQ (chef för en av bolagets två försäljningsavdelningar) (nedan kallade klagandena) hade gjort sig skyldiga till överträdelse av konkurrensrätten i form av en administrativ överträdelse enligt artiklarna 9.1 a och 68.1 a och b i NRJC. Artikel 9 bygger på artikel 101 FEUF, vars innehåll praktiskt taget återges där. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor i Santarém, Portugal) fastställde konkurrensmyndighetens beslut.

Konkurrensmyndigheten och Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém fann att en konkurrensbegränsande överenskommelse hade tillämpats inom ramen för de återförsäljningsavtal som Super Bock hade ingått med sina återförsäljare, åtminstone under perioden mellan den 15 maj 2006 och den 23 januari 2017.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém dömde klagandena att betala följande bötesbelopp: SUPER BOCK BEBIDAS, S. A. 24 000 000 euro, AN 12 000 euro och BQ 8 000 euro.

Klagandena har överklagat den domen, eftersom de anser att de inte har gjort sig skyldiga till någon överträdelse. De har gjort gällande att det varken har styrkts att det konkurrensbegränsande förfarandet/avtalet var tillräckligt skadligt eller att det haft en konkurrensbegränsande verkan och de har yrkat att de ska frikännas eller att bötesbeloppen åtminstone ska nedsättas.

Tolkningsfrågor

1. Utgör vertikalt fastställda lägstapriser i sig en överträdelse genom syfte, vilket innebär att det inte först behöver provas huruvida avtalet är tillräckligt skadligt?
2. Är det för att styrka att rekvisitetet ”avtal” är uppfyllt vid en överträdelse på grund av (underförstått) fastställande av lägstapriser för återförsäljare, nödvändigt att styrka att återförsäljarna i det konkreta fallet i praktiken tillämpade de fastställda priserna, i synnerhet genom direkt bevisning?
3. Är det för att det ska anses ha skett en överträdelse på grund av (underförstått) fastställande av lägstapriser för återförsäljare tillräckligt att i) förteckningar som innehåller lägstapriser och vinstmarginaler översänds, ii) återförsäljarna begär information om försäljningspriserna, iii) det framställs klagomål från återförsäljarna (när de anser att de återförsäljningspriser som de påtvingas inte är konkurrenskraftiga eller när de konstaterar att konkurrerande återförsäljare inte iakttar dessa priser) iv) det finns mekanismer för uppföljning av priser (genomsnittliga minimipriser) och v) det är möjligt att vidta repressalier (även om det inte har styrkts att sådana konkret har tillämpats)?

4. Kan det mot bakgrund av artikel 101.1 a FEUF, artikel 4 a i förordning nr 330/2010, Europeiska kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar och EU-domstolens praxis, presumeras att ett avtal mellan en leverantör och dennes återförsäljare genom vilket det (vertikalt) fastställs lägstapriser och andra affärsvillkor som ska tillämpas på återförsäljningen, är tillräckligt skadligt för konkurrensen, med förbehåll för prövningen av de eventuella positiva ekonomiska effekterna av detta förfarande, i den mening som avses i artikel 101.3 FEUF?

5. Är ett domstolsavgörande i vilket det slås fast att det objektiva rekvisitet "avtal" mellan leverantören och återförsäljarna är uppfyllt, förenligt med artikel 101.1 a FEUF och med Europeiska unionens rättspraxis, om denna slutsats bygger på att

i) leverantören regelbundet, generellt och utan ändringar, under den tid som förfarandet pågår, fastställer och påtvingar återförsäljarna affärsvillkor som de måste uppfylla när de återförsäljer de produkter de köper från leverantören, i synnerhet de priser som de ska ta ut av sina kunder, i första hand i form av lägstapriser eller genomsnittliga lägstapriser,

ii) de påtvingade återförsäljningspriserna har meddelats muntligen eller skriftligen (via e-post),

iii) återförsäljarna inte har någon möjlighet att självständigt fastställa sina återförsäljningspriser,

iv) leverantörens anställda vanligtvis begär (per telefon eller vid ett personligt möte) att återförsäljarna ska iaktta de angivna priserna,

v) återförsäljarna i allmänhet iakttar de återförsäljningspriser som leverantören har fastställt (med undantag av enstaka meningsskiljaktigheter) och det i allmänhet konstateras att återförsäljarnas beteende på marknaden uppfyller de villkor som leverantören har fastställt,

vi) återförsäljarna själva ofta ber leverantören att uppge återförsäljningspriser, för att inte riskera att bryta mot de fastställda villkoren,

vii) det konstateras att återförsäljarna ofta klagar på leverantörens priser i stället för att helt enkelt tillämpa andra priser,

viii) leverantören fastställer (mindre) vinstmarginaler och återförsäljarna godtar att dessa marginaler motsvarar ersättningsnivån för deras affärer,

ix) det konstateras att leverantören genom att fastställa små vinstmarginaler, fastställer ett lägsta återförsäljningspris, eftersom vinstmarginalerna annars blir negativa,

x) leverantören beviljar återförsäljarna rabatter med hänsyn till de återförsäljningspriser som dessa i själva verket tillämpar – varvid det lägstapris

som leverantören dessförinnan har fastställt utgörs av återanskaffningsnivån vid ”sell out”,

xi) återförsäljarna – mot bakgrund av att vinstmarginalen i många fall är negativ – måste iakta de prisnivåer för återförsäljning som leverantören har ålagt dem och lägre återförsäljningspriser bara tillämpas i enstaka situationer och när återförsäljarna begär en ny rabatt från leverantören vid ”sell out”,

xii) leverantören fastställer, och återförsäljarna iaktar, de högsta rabatter som får beviljas de olika kunderna, vilket ger upphov till ett lägsta återförsäljningspris, eftersom att vinstmarginalen annars blir negativ,

xiii) leverantören har direktkontakt med återförsäljarnas kunder och återförsäljningsvillkoren därefter fastställs för dessa,

xiv) leverantören, på initiativ av återförsäljarna, ingriper på så sätt att det är leverantören som beslutar om att vissa rabatter ska tillämpas eller som omförhandlar affärsvillkoren för återförsäljning och

xv) återförsäljarna begär att leverantören ska godkänna en viss transaktion på vissa villkor för att säkerställa deras vinstmarginal?

6. Kan ett avtal om fastställande av lägstapriser för återförsäljning, med de angivna egenskaperna och som omfattar nästan hela landets territorium, påverka handeln mellan medlemsstaterna?

Anförda unionsbestämmelser

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt: artikel 101.

Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, 2010, s. 1): artikel 4.

Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar (SEC/2010/0411 slutlig)

Anförda nationella bestämmelser

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 (lag nr 19/2012 av den 8 maj 2012 om införande av nya konkurrensbestämmelser och om upphävande av lagarna nr 18/2003 av den 11 juni 2003 och nr 39/2006 av den 25 augusti 2006 samt om en andra ändring av lag nr 2/99 av den 13 januari 1999): artikel 9.

Artikel 9.1:

”Följande är förbjudet: alla avtal mellan företag, samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom hela eller delar av den inhemska marknaden, särskilt sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs ...”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och det nationella målet

- 1 Företaget Super Bock tillverkar och saluför drycker, närmare bestämt öl, vatten på flaska (med och utan kolsyra), läskedrycker, iste, vin, sangria och cider, som distribueras i Portugal via två kanaler: livsmedelskanalen (även kallad *off-tradekanalen*) och HORECA-kanalen (även kallad *on-tradekanalen*).
- 2 Vad beträffar livsmedelskanalen (*off-tradekanalen*), som har samband med köp i stormarknader, livsmedelsbutiker, grossistlokaler, traditionella butiker och lågprisbutiker för konsumtion i hemmet, tillämpar Super Bock sin affärspolicy direkt. Det innebär att företaget levererar direkt till en begränsad krets av kunder, kallade ”direktkunder” eller ”stora detaljhandelskunder”, som i allmänhet kräver att få förhandla direkt med Super Bock på grund av sina inköpsvolymerna.
- 3 Vad beträffar HORECA-kanalen (*on-tradekanalen*), som har samband med köp på ”hotell, restauranger och caféer” för konsumtion utanför hemmet, använder sig Super Bock oftast av ett nätverk av oberoende återförsäljare, som köper företagets produkter för att sälja dem vidare inom landet, utom i de nedan angivna områden där Super Bock själv distribuerar produkterna: Lissabon, Porto, Madeira, fram till 2013 Coimbra och sedan 2014 öarna Faial och Pico på Azorerna.
- 4 Super Bock upprätthåller affärsförbindelser med sitt nätverk av oberoende återförsäljare (nedan kallade återförsäljarna), vilka inom ramen för dessa förbindelser köper olika drycker från Bock, bland annat öl, vatten på flaska, juice/läskedrycker, cider och vin, i första hand för att sälja dem vidare till detaljhandelsledet via HORECA-kanalen.
- 5 Affärsförbindelserna mellan Super Bock och återförsäljarna (som inte är en del av Super Bock-koncernen) bygger på återförsäljningsavtal med ensamrätt för ett visst geografiskt försäljningsområde.
- 6 Dessa avtal löper på ett år och kan därefter förlängas med ett år i taget och parterna får när som helst säga upp dem.

- 7 I detta sammanhang förhandlar Super Bock med sina återförsäljare om årliga försäljningsmål för de olika produktkategorierna och om målen inte uppnås får Super Bock säga upp återförsäljningsavtalet i fråga.
- 8 Inom ramen för affärsförbindelserna med återförsäljarna fastställde och dikterade Super Bock regelbundet, generellt (för hela nätverket av återförsäljare) och utan ändringar, åtminstone under perioden mellan den 15 maj 2006 och den 23 januari 2017, de affärsvillkor som återförsäljarna skulle tillämpa vid återförsäljningen av produkter som de hade köpt av Super Bock. Detta gällde bland annat de priser de skulle ta ut av sina detaljhandelskunder. Antingen angav Super Bock ett konkret pris eller så fastställde det lägsta priser eller genomsnittliga lägsta priser.
- 9 Super Bock förbehåller sig uttryckligen rätten att fastställa återförsäljningspriser för de produkter som företaget saluför och återförsäljarna har i praktiken ingen möjlighet att själva fatta beslut.
- 10 Super Bock tillämpar detta förfarande med hjälp av anställda på företaget, vilka internt benämns nätverksansvariga, områdesansvariga eller marknadsansvariga beroende på vilka befattningar de har.
- 11 Vanligtvis meddelar Super Bocks anställda återförsäljarna dessa återförsäljningspriser muntligen eller skriftligen via e-post.
- 12 Super Bock fastställer de återförsäljningspriser som företaget ålägger återförsäljarna för att upprätthålla en stabil och konsekvent lägsta prisnivå på hela den inhemska marknaden.
- 13 Det normala förfarandet för att fastställa och diktera återförsäljningspriser för återförsäljarna är följande: varje månad (normalt sett) godkänner Super Bocks försäljningsavdelning en förteckning över lägsta återförsäljningspriser som Super Bocks nätverksansvariga eller marknadsansvariga vidarebefordrar till återförsäljarna. I de flesta fall anges det att dessa priser är tvingande och att lägre priser än det fastställda lägsta priset inte får tillämpas. Om så ändå sker underrättar de anställda vid Super Bock som ansvarar för samordning och kontroll försäljningsavdelningen om detta och den vidtar åtgärder.
- 14 I praktiken tillämpar återförsäljarna de försäljningspriser som Super Bock har fastställt (på det ovan beskrivna sättet eller indirekt, på det sätt som redovisas nedan).
- 15 Super Bocks anställda brukar vanligtvis uttryckligen och direkt uppmana återförsäljarna (per telefon eller vid personliga möten) att tillämpa de återförsäljningspriser som Super Bock anger.
- 16 Super Bock använder sig av mekanismer för kontroll och uppföljning av de återförsäljningspriser som de påtvingar återförsäljarna.

- 17 Det system för kontroll och uppföljning som Super Bock använder sig av bygger främst på återförsäljarnas skyldighet att informera om sin återförsäljning, vilket innefattar kvantiteter och priser (de uppmanas exempelvis att med jämna mellanrum skicka in försäljningsfakturer) och på att de nätverks- och marknadsansvariga samt de samordnings- och kontrollansvariga underrättar försäljningsavdelningen om bristande efterlevnad.
- 18 Super Bock hotar återförsäljarna med olika repressalier, som indragning av ekonomiska incitament (exempelvis rabatter när återförsäljarna köper produkter från Super Bock och ersättning för rabatter som återförsäljarna har tillämpat vid återförsäljningen) och av leveranser och lagerpåfyllning, som ett sätt att tvinga dem att tillämpa de återförsäljningspriser som Super Bock har fastställt.
- 19 Om återförsäljarna inte uppfyller de affärsvillkor för återförsäljningen som Super Bock dikterar, kan Super Bock komma att avbryta sina leveranser av produkter till återförsäljarna och sin medverkan i återförsäljningspriserna (det vill säga återbetalning av dem).
- 20 För att inte riskera att bryta mot villkoren ber återförsäljarna själva ofta Super Bock att meddela dem vilka återförsäljningspriser som de ska tillämpa, för att undvika att Super Bock vidtar repressalier mot dem som de uppfattar som sannolika.
- 21 Enligt punkt 2.1 i återförsäljningsavtalen mellan Super Bock och återförsäljarna "ska UNICER (nu Super Bock) sälja produkter till återförsäljaren i enlighet med förteckningarna över priser och UNICER:s allmänna försäljningsvillkor, vilka utgör en del av detta avtal i alla avseenden".
- 22 Åtminstone under perioden mellan den 15 maj 2006 och den 23 januari 2017 påtvingade Super Bock regelbundet och generellt återförsäljarna vissa affärsvillkor, och garanterade dem positiva vinstmarginaler under förutsättning att de iakttog de lägsta tillåtna återförsäljningspriserna.
- 23 Syftet med detta var att upprätthålla en stabil och konsekvent lägstaprisnivå på hela den inhemska marknaden.
- 24 AN är ledamot av Super Bocks styrelse sedan den 31 mars 2014 och BQ var chef för Super Bocks försäljningsavdelning och hade ansvar för försäljningen via HORECA-kanalen från och med den 4 februari 2013.

Parternas huvudargument

Klagandena har i korthet anfört följande:

- Förstainstansdomstolen fann på grundval av rena indicier att det förelåg ett "avtal" och frångick därmed unionens rättspraxis, vilken kräver att det styrks att återförsäljarna faktiskt har tillämpat de rekommenderade lägstapriserna, på

det sätt som fastställts av EU-domstolen och som följer av ”Riktlinjer om vertikala begränsningar” – 2010/C130/01.

- För att det ska anses föreligga ett avtal måste det styrkas att leverantörens policy faktiskt har tillämpats i praktiken.
- Av de faktiska omständigheter som ansågs styrkta i den överklagade domen, kan det inte dras någon slutsats vad beträffar direkt eller indirekt fastställande av priser.
- För att överträdelsen ska anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte, måste det prövas om det påtalade beteendet var tillräckligt skadligt. Det innebär att man behöver ha kännedom om det ekonomiska sammanhanget kring det påstådda konkurrensbegränsande beteendet, vilket inte framgår av domen.

Konkurrensmyndigheten tillbakavisar klagandenas argument.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 25 Klagandena har dömts för överträdelse av artikel 9.1 i NRJC, vars lydelse i stort sett överensstämmer med lydelsen av artikel 101.1 FEUF, inom ramen för tillnärmningen och harmoniseringen av Europeiska unionens gällande system rörande förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt, och eftersom den nationella konkurrenslagstiftningen generellt sett nästan helt och hållet bygger på de motsvarande bestämmelserna i unionens konkurrenslagstiftning, är EU-domstolen behörig att pröva begäran om förhandsavgörande (se dom av den 26 november 2015, SAI Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784).
- 26 Det är oklart huruvida det beteende som har beskrivits i målet utgör ett konkurrensbegränsande avtal eller förfarande genom syfte, i den mening som avses i artikel 9.1 i NRJC och i artikel 101.1 a FEUF.
- 27 De domar från EU-domstolen som Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém har hänvisat till i sin dom (dom av den 30 juni 1966, Société Technique Minière, 56/65, EU:C:1966:38, dom av den 11 september 2014, Cartes Bancaires, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, och dom av den 2 april 2020 Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265) handlar inte om situationer som motsvarar den som förevarande mål rör.
- 28 Det är viktigt att få klarlagt huruvida detta förfarande eller avtal begränsar konkurrensen genom sin art och genom sitt syfte, vilket innebär att det inte är nödvändigt att pröva dess verkan, eller huruvida det är nödvändigt att styrka dess skadlighet eller dess negativa inverkan på konkurrensen för att det ska anses föreligga ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal.