

Sprawa C-211/22**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

17 marca 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal da Relação de Lisboa (sąd apelacyjny w Lizbonie, Portugalia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

24 lutego 2022 r.

Strona wnosząca apelację:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Druga strona postępowania:

Autoridade da Concorrência (organ ochrony konkurencji)

Przedmiot postępowania głównego

Kwestia, jaką należy rozstrzygnąć, polega na wyjaśnieniu, czy ustalone okoliczności faktyczne stanowią naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Lei da Concorrência (ustawy o ochronie konkurencji) [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência (ustawy nr 19/2012 z dnia 8 maja 2012 r. ustalającej nowy system prawny konkurencji; zwanej dalej „NRJC”)] i w art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), co wymaga zbadania przede wszystkim, czy w postępowaniu głównym istnieje porozumienie antykonkurencyjne lub praktyka antykonkurencyjna w rozumieniu tych przepisów prawnych.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

W niniejszej sprawie organ ochrony konkurencji zarzucił spółce Super Bock Bebidas, S.A., AN (członkowi jej zarządu) i BQ (kierownikowi jednego z jej dwóch działów handlowych) (zwanym dalej „wnoszącymi apelację”) naruszenie prawa konkurencji polegające na wykroczeniu o charakterze administracyjnym przewidzianym i podlegającym karze na podstawie art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 68 ust. 1 lit. a) i b) NRJC. Artykuł 9 jest oparty na art. 101 TFUE, którego treść praktycznie powtarza. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru w Santarém, Portugalia) potwierdził wspomniany zarzut.

Organ ochrony konkurencji i Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém uznali, że w ramach umów dystrybucji zawartych przez spółkę Super Bock z jej dystrybutorami realizowane było porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel w okresie co najmniej od dnia 15 maja 2006 r. do dnia 23 stycznia 2017 r.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém nakazał wnoszącym apelację zapłatę następujących grzywien: SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. – zapłatę grzywny w wysokości 24 mln EUR, AN – zapłatę grzywny w wysokości 12 000 EUR, a BQ – zapłatę grzywny w wysokości 8000 EUR.

Wnoszący apelację wnieśli apelację od tego orzeczenia, twierdząc, że nie popełnili żadnego naruszenia, ponieważ nie wykazano ani wystarczającego stopnia szkodliwości zachowania/porozumienia ograniczającego konkurencję, ani jego antykonkurencyjnych skutków, oraz wnosząc o uchylenie obowiązku zapłaty nałożonych grzywien lub co najmniej o obniżenie ich wysokości.

Pytania prejudycjalne

1. Czy wertykalne ustalanie cen minimalnych stanowi samo w sobie naruszenie ze względu na cel, które nie wymaga uprzedniej analizy wystarczającego stopnia szkodliwości porozumienia?
2. Czy w celu udowodnienia, że element „porozumienia” istnieje w naruszeniu polegającym na (milczącym) ustalaniu cen minimalnych wobec dystrybutorów, konieczne jest wykazanie w konkretnym przypadku, że dystrybutorzy stosowali w praktyce ustalone ceny, w szczególności za pomocą dowodu bezpośredniego?
3. Czy następujące okoliczności stanowią wystarczające przesłanki, aby uznać, że popełnione zostało naruszenie polegające na (milczącym) ustalaniu cen minimalnych wobec dystrybutorów: i) przesłanie wykazów zawierających ceny minimalne i marże dystrybucyjne; ii) żądanie przedstawienia przez dystrybutorów informacji na temat cen sprzedaży; iii) skargi dystrybutorów (w przypadku gdy uważają oni, że narzucone im ceny odsprzedaży nie są konkurencyjne, lub

stwierdzają, że konkurujący z nimi dystrybutorzy nie przestrzegają tych cen); iv) istnienie mechanizmów monitorowania cen (średnich cen minimalnych); oraz v) istnienie środków odwetowych (przy czym nie wykazano ich stosowania in concreto)?

4. Czy w świetle art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE, art. 4 lit. a) rozporządzenia nr 330/2010, wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych oraz orzecznictwa Unii można domniemywać, że porozumienie między dostawcą i jego dystrybutorami, ustalające (w sposób wertykalny) ceny minimalne i inne warunki handlowe mające zastosowanie do odsprzedaży, wykazuje wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, z zastrzeżeniem analizy ewentualnych pozytywnych skutków gospodarczych wynikających z tej praktyki w rozumieniu art. 101 ust. 3 TFUE?

5. Czy jest zgodne z art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE i orzecznictwem Unii Europejskiej orzeczenie sądu, w którym stwierdzono istnienie obiektywnego elementu „porozumienia” między dostawcą a dystrybutorami na podstawie wymienionych poniżej okoliczności:

i) ustalanie i narzucanie przez dostawcę wobec dystrybutorów w sposób regularny, powszechny i bez zmian w okresie trwania praktyki warunków handlowych, których dystrybutorzy muszą przestrzegać przy odsprzedaży towarów, które nabywają od dostawcy, w szczególności cen stosowanych wobec ich klientów, głównie w odniesieniu do cen minimalnych lub średnich cen minimalnych;

ii) informowanie o narzuconych cenach odsprzedaży ustnie lub pisemnie (pocztą elektroniczną);

iii) brak możliwości samodzielnego ustalania cen odsprzedaży przez dystrybutorów;

iv) zwyczajowa i powszechna praktyka, zgodnie z którą pracownicy dostawcy zwracają się (podczas rozmowy telefonicznej lub osobiście) do dystrybutorów o przestrzeganie wskazanych cen;

v) przestrzeganie w sposób powszechny przez dystrybutorów cen odsprzedaży ustalonych przez dostawcę (z wyjątkiem indywidualnych sprzeciwów) oraz sprawdzanie, czy zachowanie dystrybutorów na rynku jest ogólnie zgodne z warunkami ustalonymi przez dostawcę;

vi) okoliczność, że dystrybutorzy często sami zwracają się do dostawcy o wskazanie cen odsprzedaży, aby nie naruszać ustalonych warunków;

vii) ustalenie, że dystrybutorzy często skarżą się na ceny dostawcy, zamiast po prostu stosować inne ceny;

viii) ustalenie przez dostawcę (obniżonych) marż dystrybucyjnych i przyjęcie przez dystrybutorów założenia, że marże te odpowiadają poziomowi wynagrodzenia w ich działalności;

ix) stwierdzenie, że poprzez narzucenie niskich marży dostawca narzuca minimalną cenę odsprzedaży – w razie ich nieprzestrzegania marże dystrybucyjne mogą być ujemne;

x) polityka rabatów przyznawanych dystrybutorom przez dostawcę, biorąc pod uwagę ceny odsprzedaży rzeczywiście stosowane przez dystrybutorów, przy czym wcześniej ustalona przez dostawcę cena minimalna jest poziomem uzupełnienia zapasów w „sell out”;

xi) konieczność przestrzegania przez dystrybutorów – biorąc pod uwagę w wielu przypadkach ujemną marżę dystrybucyjną – poziomów cen odsprzedaży narzuconych przez dostawcę; praktyka stosowania niższych cen odsprzedaży ma miejsce jedynie w bardzo konkretnych sytuacjach, gdy dystrybutorzy zwracają się do dostawcy o nowy rabat w „sell out”;

xii) ustalanie przez dostawcę i przestrzeganie przez dystrybutorów maksymalnych rabatów, które powinny być stosowane wobec odpowiednich klientów i które prowadzą do minimalnej ceny odsprzedaży – w razie ich nieprzestrzegania marża dystrybucyjna może być ujemna;

xiii) bezpośredni kontakt dostawcy z klientami dystrybutorów i ustalanie warunków odsprzedaży, które są im następnie narzucane;

xiv) interwencja dostawcy z inicjatywy dystrybutorów, polegająca na tym, że dostawca decyduje o zastosowaniu określonych rabatów handlowych lub renegocjuje warunki handlowe odsprzedaży; oraz

xv) skierowany do dostawcy przez dystrybutorów wniosek o wyrażenie zgody na przeprowadzenie określonej transakcji pod pewnymi warunkami w celu zabezpieczenia ich marży dystrybucyjnej?

6. Czy porozumienie w sprawie ustalenia minimalnych cen odsprzedaży, mające wskazane cechy i obejmujące prawie całe terytorium kraju, może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi?

Przywołane przepisy prawa Unii

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: art. 101.

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 2010, L 102, s. 1); art. 4.

Zawiadomienie Komisji – Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (SEC/2010/0411 final)

Przytoczone przepisy prawa krajowego

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 (ustawa 19/2012 z dnia 8 maja 2012 r. ustalająca nowy system prawny konkurencji i uchylająca ustawę nr 18/2003 z dnia 11 czerwca 2003 r. i ustawę nr 39/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r. oraz zmieniająca po raz drugi ustawę nr 2/99 z dnia 13 stycznia 1999 r.): art. 9.

Artykuł 9 ust. 1:

„Zakazane są porozumienia między przedsiębiorstwami, praktyki uzgodnione między przedsiębiorstwami i decyzje związków przedsiębiorstw, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, zakłócenie lub ograniczenie w znaczny sposób konkurencji na całym rynku krajowym lub jego części, w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji; [...]

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 Przedsiębiorstwo Super Bock zajmuje się produkcją i sprzedażą napojów, a konkretnie piwa, wód butelkowanych (niegazowanych i gazowanych), napojów bezalkoholowych, mrożonych herbat, win, sangrii i cydrów, które dystrybuuje w Portugalii za pośrednictwem dwóch kanałów: kanału spożywczego (zwanego również kanałem „off-trade”) oraz kanału HORECA (zwanego również kanałem „on-trade”).
- 2 Jeśli chodzi o kanał spożywczy (*off-trade*) związany z zakupami w hipermarketach, supermarketach, hurtowniach, sklepach tradycyjnych i dyskontach, które to zakupy są przeznaczone do konsumpcji domowej, Super Bock stosuje swoją politykę handlową w sposób bezpośredni, to znaczy zaopatruje bezpośrednio ograniczoną grupę klientów zwanych „klientami bezpośrednimi” lub „dużymi klientami detalicznymi”, którzy co do zasady wymagają bezpośredniego negocjowania ze spółką Super Bock ze względu na wielkość ich zakupów.
- 3 Jeśli chodzi o kanał HORECA (*on-trade*) związany z zakupami w „hotelach, restauracjach i kawiarniach”, które to zakupy są przeznaczone do konsumpcji poza domem, spółka Super Bock polega w większości na sieci niezależnych dystrybutorów, która kupuje jej produkty w celu ich odsprzedaży na terytorium

kraju, z wyjątkiem obszarów wskazanych poniżej, na których Super Bock prowadzi dystrybucję bezpośrednią: Lizbona, Porto, Madera, do 2013 r. Coimbra, a od 2014 r. wyspy Faial i Pico w archipelagu Azorów.

- 4 Spółka Super Bock utrzymuje stosunki handlowe ze swoją siecią niezależnych dystrybutorów (zwanych dalej „dystrybutorami”), w ramach których to stosunków dystrybutorzy ci nabywają od niej zróżnicowany asortyment napojów, w tym piwa, wody butelkowane, soki/napoje bezalkoholowe, cydry i wina, głównie w celu ich odsprzedaży detalicznej w kanale HORECA.
- 5 Stosunki handlowe między spółką Super Bock a dystrybutorami (którzy nie są częścią grupy Super Bock) opierają się na umowach dystrybucji wyłącznej na określonym obszarze geograficznym sprzedaży.
- 6 Umowy te są zawierane na okres jednego roku z możliwością ich przedłużenia na kolejne okresy jednego roku, a strony mogą je rozwiązać w dowolnej chwili.
- 7 W tym kontekście Super Bock negocjuje ze swoimi dystrybutorami cele sprzedaży rocznej według kategorii produktów, które to cele, jeśli nie zostaną osiągnięte, pozwalają wnoszącej apelację na rozwiązanie odpowiedniej umowy dystrybucji.
- 8 W ramach stosunków handlowych ze swoimi dystrybutorami spółka Super Bock ustalała i narzucała w sposób regularny i powszechny (wobec całej sieci dystrybutorów), bez zmian w okresie od co najmniej dnia 15 maja 2006 r. do dnia 23 stycznia 2017 r., warunki handlowe, które dystrybutorzy ci musieli obowiązkowo stosować przy odsprzedaży produktów nabytych od spółki Super Bock, w szczególności ceny, jakie musieli oni stosować wobec swoich klientów detalicznych, albo poprzez wskazanie konkretnej ceny minimalnej, albo poprzez ustalenie cen minimalnych lub średnich cen minimalnych.
- 9 Spółka Super Bock rości sobie wyraźnie prawo do ustalania cen odsprzedaży sprzedawanych przez nią produktów, a w praktyce dystrybutorzy nie mają żadnych uprawnień decyzyjnych.
- 10 Super Bock wdraża tę praktykę za pośrednictwem swoich pracowników, którzy są mianowani na poziomie wewnętrznym przez kierowników sieci, kierowników obszarów lub kierowników rynków w zależności od zajmowanych przez nich stanowisk.
- 11 W większości przypadków pracownicy spółki Super Bock narzucają takie ceny odsprzedaży dystrybutorom ustnie lub pisemnie za pośrednictwem poczty elektronicznej.
- 12 Super Bock ustala ceny odsprzedaży, które narzuca dystrybutorom, aby zapewnić utrzymanie minimalnego, stabilnego i spójnego poziomu cen na całym rynku krajowym.

- 13 Zwykła procedura ustalania i narzucania dystrybutorom cen odsprzedaży jest następująca: (na ogół) co miesiąc kierownictwo sprzedaży spółki Super Bock, będącej stroną wnoszącą apelację, zatwierdza listę minimalnych cen odsprzedaży, którą kierownicy sieci lub kierownicy rynku spółki Super Bock przekazują odpowiednim dystrybutorom, zaznaczając w większości przypadków, że ceny te są obowiązkowe i że ceny niższe od ustalonego minimum nie mogą być stosowane, gdyż w przeciwnym razie ich nieprzestrzeganie zostanie zgłoszone przez pracowników spółki Super Bock odpowiedzialnych za koordynację i kontrolę kierownictwu sprzedaży, które podejmie odpowiednie działania.
- 14 W praktyce dystrybutorzy stosują ceny sprzedaży ustalone przez spółkę Super Bock (w sposób opisany powyżej lub pośrednio, jak przedstawiono niżej).
- 15 Zwykłą i powszechną praktyką pracowników spółki Super Bock jest wyraźne i bezpośrednie zwracanie się do dystrybutorów (telefonicznie lub osobiście) o przestrzeganie cen odsprzedaży wskazanych przez spółkę Super Bock.
- 16 Super Bock ustanawia mechanizmy kontroli i monitorowania cen odsprzedaży stosowanych przez dystrybutorów.
- 17 Ustanowiony przez spółkę Super Bock system kontroli i monitorowania opiera się zasadniczo na nałożonym na dystrybutorów obowiązku informowania o ich odsprzedaży, w tym o ilościach i cenach, przy czym żąda się od nich na przykład, aby wysyłali okresowo faktury dotyczące ich sprzedaży, a także na powiadamianiu kierownictwa sprzedaży przez zespół kierowników sieci i kierowników rynku, a także przez zespół koordynacji i kontroli o przypadkach nieprzestrzegania warunków.
- 18 Super Bock grozi dystrybutorom różnymi środkami odwetowymi, takimi jak zniesienie zachęt finansowych (np. rabatów handlowych mających zastosowanie do zakupu produktów przez dystrybutorów od spółki Super Bock oraz zwrotu rabatów stosowanych przez dystrybutorów przy odsprzedaży) oraz dostaw i uzupełnienia zapasów, co ma na celu zmuszenie dystrybutorów do stosowania ustalonych przez nią cen odsprzedaży.
- 19 W przypadku nieprzestrzegania narzuconych przez siebie warunków transakcji mających zastosowanie do odsprzedaży wnosząca apelację może skutecznie zablokować dostawy produktów do dystrybutorów i współudział w cenach odsprzedaży (to znaczy zaopatrywanie dystrybutorów).
- 20 W celu uniknięcia nieprzestrzegania warunków dystrybutorzy wielokrotnie zwracają się do spółki Super Bock o wskazanie im cen odsprzedaży, jakie powinni stosować, unikając w ten sposób możliwości zastosowania wobec nich przez spółkę Super Bock środków odwetowych, które uważają za wiarygodne.
- 21 Zgodnie z klauzulą 2 ust. 1 umów dystrybucji zawartych między spółką Super Bock a dystrybutorami „UNICER (obecnie Super Bock) sprzedaje dystrybutorowi

produkty zgodnie z cennikami i ogólnymi warunkami sprzedaży spółki UNICER, które stanowią integralną część niniejszej umowy ze wszystkimi tego skutkami”.

- 22 W okresie od co najmniej dnia 15 maja 2006 r. do dnia 23 stycznia 2017 r. spółka Super Bock narzucała w sposób regularny i powszechny dystrybutorom określone warunki handlowe, gwarantując im dodatnie marże dystrybucyjne uzależnione od przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży.
- 23 Celem wnoszącej apelację było zapewnienie utrzymania minimalnego, stabilnego i spójnego poziomu cen na całym rynku krajowym.
- 24 AN jest członkiem zarządu spółki Super Bock od dnia 31 marca 2014 r., a BQ był dyrektorem działu handlowego spółki Super Bock odpowiedzialnym za sprzedaż w kanale HORECA od dnia 4 lutego 2013 r.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

Wnoszący apelację podnoszą zasadniczo, że:

- Sąd odsyłający stwierdził istnienie „porozumienia”, opierając się jedynie na poszlakach, odchodząc od orzecznictwa europejskiego, które wymaga wykazania, że dystrybutorzy faktycznie stosowali zalecane ceny minimalne, zgodnie z warunkami określonymi przez Trybunał oraz w „Wytocznych w sprawie ograniczeń wertykalnych” – 2010/C130/01.
- Istnienie porozumienia wymaga udowodnienia, że w praktyce polityka dostawcy była rzeczywiście stosowana.
- Z ustaleń zawartych w zaskarżonym wyroku nie można wyciągać żadnych wniosków co do istnienia bezpośredniego lub pośredniego ustalania cen.
- Aby móc zakwalifikować naruszenie jako ograniczenie ze względu na cel, należy przeanalizować, czy zarzucane zachowanie wykazuje wystarczający stopień szkodliwości, co oznacza konieczność poznania kontekstu gospodarczego leżącego u podstaw domniemyanych praktyk antykonkurencyjnych, który to kontekst nie wynika z wyroku.

Organ ochrony konkurencji nie zgadza się z argumentacją wnoszących apelację.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 25 Wobec wnoszących apelację wydany został wyrok na ich niekorzyść z powodu naruszenia art. 9 ust. 1 NRJC, którego brzmienie zasadniczo odpowiada brzmieniu art. 101 ust. 1 TFUE, w kontekście zbliżenia i harmonizacji obowiązujących w Unii Europejskiej przepisów dotyczących praktyk, które mogą odczuwalnie wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a ponadto

krajowe prawo konkurencji opiera się ogólnie niemal w całości na odpowiednich przepisach europejskiego prawa konkurencji, w związku z czym Trybunał jest właściwy do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (zob. wyrok SAI Maxima Latvija z dnia 26 listopada 2015 r., C-345/14, EU:C:2015:784).

- 26 Nie jest jasne, czy opisane w aktach sprawy zachowanie stanowi porozumienie lub praktykę ograniczającą konkurencję ze względu na cel w rozumieniu art. 9 ust. 1 NRJC i art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE.
- 27 Wyroki Trybunału przytoczone przez Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém w jego wyroku (Société Technique Minière z dnia 30 czerwca 1966 r., 56/65, EU:C:1966:38; Cartes Bancaires z dnia 11 września 2014 r., C-67/13 P, EU:C:2014:2204; Budapest Bank i in. z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-228/18, EU:C:2020:265) nie dotyczą sytuacji analogicznych do sytuacji będącej przedmiotem niniejszej sprawy.
- 28 Konieczne jest ustalenie, czy ta praktyka lub to porozumienie ogranicza konkurencję ze względu na swój charakter i cel, w związku z czym nie ma potrzeby badać ich skutków, czy też konieczne jest wykazanie stopnia szkodliwości lub skutków antykonkurencyjnych owej praktyki lub owego porozumienia, aby mogły one stanowić praktykę lub porozumienie ograniczające konkurencję.