

**Predmet C-680/20****Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.  
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

15. prosinca 2020.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Consiglio di Stato (Italija)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

7. prosinca 2020.

**Žalitelj:**

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

**Druga stranka u žalbenom postupku:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Predmet glavnog postupka**

Žalba protiv presude Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) kojom je odbijena žaliteljeva žalba protiv upravno-kaznene mjere koju je protiv njega donijela Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišta, Italija) zbog zlouporabe vladajućeg položaja na nacionalnom tržištu distribucije i prodaje pakiranih sladoleda preprodavačima.

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Tumačenje članaka 101. i 102. UFEU-a u skladu s člankom 267. UFEU-a

**Prethodna pitanja**

1. Pored slučajeva kontrole društava, koje kriterije treba uzeti u obzir kako bi se utvrdilo predstavlja li ugovorna koordinacija među formalno samostalnim i neovisnim gospodarskim subjektima jedinstvenu gospodarsku cjelinu u skladu s

člancima 101. i 102. UFEU-a? Konkretno, može li se postojanje određenog stupnja zadiranja u poslovne odluke drugog poduzetnika, koji je tipičan za odnose poslovne suradnje između proizvođača i posrednikâ u distribuciji, smatrati dovoljnim kako bi se ti subjekti kvalificirali kao dio te jedinstvene gospodarske cjeline ili je pak potrebna „hijerarhijska” povezanost između dva poduzetnika, vidljiva u slučaju postojanja ugovora na temelju kojeg se više samostalnih društava „podvrgava” vođenju i koordinaciji jednog od njih, pri čemu se dakle od Ureda zahtjeva dokaz o postojanju više sustavnih i ustaljenih smjernica koje su mogle utjecati na upravljačke odluke poduzetnika, odnosno na strateške i operativne odluke u financijskom, industrijskom i poslovnom pogledu?

2. Kako bi se ocijenilo postojanje zlouporabe vladajućeg položaja koja je ostvarena na temelju ugovornih odredbi o isključivosti, treba li članak 102. UFEU-a tumačiti na način da je tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja obvezno provjeriti je li učinak tih odredbi takav da se njima isključuju s tržišta jednako učinkoviti konkurenti te precizno ispitati ekonomske analize koje je stranka podnijela o konkretnoj mogućnosti da sporna postupanja istiskuju s tržišta jednako učinkovite konkurente, ili da, u slučaju postojanja ugovornih odredaba o isključivosti ili postupanja za koja je karakterističan velik broj nepoštenih praksi (popusti kojim se potiče vjernost i ugovorne odredbe o isključivosti), ne postoji nikakva pravna obveza Ureda da odluku o utvrđenju povrede tržišnog natjecanja temelji na kriteriju jednako učinkovitoga konkurenta?

### **Odredbe prava Unije na koje se upućuje u zahtjevu za prethodnu odluku**

Članci 101. i 102. UFEU-a

### **Nacionalne odredbe na koje se upućuje u zahtjevu za prethodnu odluku**

Članak 3. Legge 10 ottobre 1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Zakon br. 287 od 10. listopada 1990. o pravilima za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišta): „Zabranjena je zlouporaba vladajućeg položaja od strane jednog ili više poduzetnika na nacionalnom tržištu ili njegovu relevantnom dijelu [...]”

### **Kratki pregled činjeničnog stanja i postupka**

- 1 Unilever Italia Mkt Operations srl (u daljnjem tekstu: Unilever) je trgovačko društvo koje se bavi razvojem i stavljanjem na tržište proizvoda široke potrošnje, pod vrlo poznatim robnim markama, među kojima su, u području sladoleda, Algida i Carte d’Or. La Bomba snc je trgovačko društvo koje proizvodi ledene lizalice, a posluje u određenim regijama središnje Italije.
- 2 U pritužbi upućenoj Uredu za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišta (u daljnjem tekstu: Ured za zaštitu tržišnog natjecanja), La Bomba ističe činjenicu da je

Unilever navodno tijekom posljednjih godina nalagao voditeljima plažnih objekata i barova koji su njegovi preprodavači da ne prodaju ledene lizalice robne marke La Bomba zajedno s njegovim proizvodima, čak ni u odvojenim škrinjama, pod prijetnjom da više neće primjenjivati dogovorene popuste ili da će raskinuti ugovore o prodaji i nametnuti plaćanje ugovornih kazni.

- 3 Ured za zaštitu tržišnog natjecanja zaključio je da je Unilever usvojio strategiju kojom se isključuje tržišno natjecanje temeljeno na rezultatima te mu je stoga izrekao novčanu kaznu i naložio prekid postupanja za koja je utvrđeno da su nezakonita na temelju sljedećih zaključaka: a) na relevantnom tržištu Unilever drži vladajući položaj, b) 150 Unileverovih lokalnih distributera (u daljnjem tekstu: koncesionari) nisu samostalni poduzetnici i njihova se poslovna djelatnost može pripisati Unileveru), c) postupanje trgovačkog društva Unilever i njegovih koncesionara na tržištu, koje se konkretno sastoji od određivanja obveza isključive opskrbe robom i primjene popusta i naknada uvjetovanih postizanjem ciljeva prometa, predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja u skladu s člankom 102. UFEU-a.
- 4 Unilever je protiv te upravno-kaznene mjere podnio tužbu Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij). Protiv presude kojom se ona odbija vodi se žalbeni postupak pred sudom koji je uputio zahtjev, odnosno pred Consigliom di Stato (Državno vijeće, Italija).

#### **Glavni argumenti žalitelja iz glavnog postupka**

- 5 Žalitelj se konkretno poziva na metodološke pogreške prilikom određivanja mjerodavnog tržišta (s obzirom na to da je kao proizvod koji zamjenjuje pakirani proizvod, u obzir je uzet i nepakirani sladoled) i zemljopisnog tržišta (u obzir je uzeto lokalno tržište, a ne cijelo državno područje), kao i na više aspekata povrede članka 102. UFEU-a: a) Unilever, kako navodi, ne drži vladajući položaj, b) smatra da su njegovi lokalni koncesionari pojedinačno odgovorni za prodaju Unileverovih proizvoda svaki u svojem području, tako da se učinci njihova postupanja ne mogu staviti na teret tom trgovačkom društvu, c) drži da Ured za zaštitu tržišnog natjecanja nije konkretno procijenio sposobnost postupanja koje se stavlja na teret Unileveru da isključi s tržišta jednako učinkovite konkurente (ugovorima o isključivosti sklopljenima između Unilevera i preprodavača bilo je obuhvaćeno tek 0,8 % od ukupnog broja prodajnih mjesta u Italiji, u odnosu na 8 % obuhvaćenih ugovorima o isključivosti koje su potpisali koncesionari sa svojim klijentima), niti je odvagnulo njihove navodne negativne učinke za tržišno natjecanje u odnosu na učinke u korist tržišnog natjecanja koji se sastoje od povećanja raširenosti proizvoda i smanjenja cijene za prodavače i potrošače.

#### **Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 6 U predmetnom slučaju, zlouporabe na koje se poziva Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, premda materijalne radnje nije počinio Unilever nego njegovi

koncesionari, stavljaju se na teret samo Unileveru na temelju pretpostavke da su on i njegovi koncesionari dio jedinstvene gospodarske cjeline. Bez obzira na to što je na nacionalnom sudu da činjenično utvrdi sadržaj ugovornog odnosa između Unilevera i njegovih koncesionara, pravno je potrebno pojasniti pojam „poduzetnik” i „gospodarski subjekt” u kontekstu prava tržišnog natjecanja i kriterije subjektivne odgovornosti za povredu. Osobito valja pojasniti pod kojim je pretpostavkama koordinacija među formalno samostalnim i neovisnim gospodarskim subjektima takva da predstavlja jedinstveni centar za donošenje odluka, na način da se postupanje jednoga može pripisati i drugom.

- 7 Sud koji je uputio zahtjev najprije navodi ustaljenu sudsku praksu Suda o određivanju jedinstvenog centra za donošenje odluka u kontekstu skupinâ poduzetnika, usredotočujući se na potrebu konkretnog dokazivanja stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja matičnog društva na svoje društvo kćer (presude Areva i dr., spojeni predmeti C-247/11 P i C-253/11 P, Schindler Holding Ltd, C-501/11, Dow Chemical, C-179/12 P). Nadalje, navodi da se u talijanskom trgovačkom pravu, vođenje i koordinacija društava pretpostavlja po sili zakona u situacijama kada postoji kontrola dioničara, bilo faktično ili pravno, dok se mora dokazati u slučaju kada se temelji na ugovoru sa samim društvima ili na odredbama njihovih statuta (članci 2497-*sexies* i 2497-*septies*, članak 2359. codice civilea (Građanski zakonik)).
- 8 Vezano za slučajeve koordinacije na temelju ugovora, kao što je ovaj o kojem je riječ, taj sud napominje da sve odnose poslovne suradnje – uključujući i one na kojima se temelji koncesija za prodaju, a koji su bitni za ovaj predmet – odlikuje određen stupanj zadiranja nalogodavca u način izvršavanja usluge posrednika. Međutim, iz njih nužno ne proizlazi vođenje, iako se mogu ograničiti na uređenje posebnog oblika podjele rada između velikih poduzetnika i srednjih i malih poduzetnika. Samostalnost ne mora biti potpuna, primjerice u slučajevima kada koncesionar naiđe na ograničenja u određenim primljenim uputama, ali to ne dovodi u pitanje činjenicu da poduzetnik ima poslovnu neovisnost i da je neovisan u odlučivanju i izravno odgovoran za troškove i rizike povezane sa svojom djelatnošću. Naime, u klasičnom slučaju, prodajni koncesionar ne ograničava se samo na povezivanje stranaka koje ugovaraju prodaju – kao što to čini zastupnik, koji olakšava sklapanje budućih ugovora između naručitelja i trećih osoba – nego sâm kupuje od davatelja koncesije i preprodaje trećim osobama, uz obvezu promidžbe robe, ubirući razliku između nabavne i preprodajne cijene.
- 9 Na temelju toga, sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem u bitnome pita koja bi strukturna veza trebala hipotetski postojati između proizvođača i njegovih posrednika kako bi činili jedinstvenu gospodarsku cjelinu u kontekstu prava tržišnog natjecanja. Je li uobičajeno miješanje u gore navedene trgovačke odnose dovoljno ili je pak potrebno stvarno podvrgavanje jednog ili više poduzetnika drugome kako bi se, na temelju formalnih radnji (kao što su donošenje odluka ili ugovori) ili samo upućivanjem (smjernice, pravila postupanja, nalozi za izvršavanje usluga), dokazalo da mogu značajno utjecati na donošenje poslovnih odluka trgovačkog posrednika.

Takvo utvrđenje još je značajnije jer predmetna novčana kazna ima i „kaznenu” prirodu (s obzirom na to da je „kažnjavajuća” zbog svog ukupnog iznosa) u skladu s člankom 7. EKLJP-a, te se stoga može izreći samo u slučajevima i u rokovima predviđenima zakonom.

- 10 Druga dvojba u tumačenju, koju je sud koji je uputio zahtjev iznio u svojem drugom pitanju, odnosi se na objektivni element povrede i, konkretno, dokazni standard koji nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja moraju poštovati kako bi utvrdila zlouporabu isključujuće prirode. Kao i u predmetu C-377/20, koji je trenutačno u tijeku pred Sudom, Consiglio di Stato (Državno vijeće) pita je li ipak, čak i u slučaju postupanja koje samo hipotetski može proizvesti ograničavajuće učinke, dopušten dokaz kažnjenog poduzetnika da u stvarnosti nije došlo ni do kakvog ograničavajućeg učinka.
- 11 Kako bi utvrdio značaj stvarnog ili mogućeg utjecaja na tržišno natjecanje u ocjeni koju provodi u skladu s člankom 102. UFEU-a, sud koji je uputio zahtjev osobito upućuje na presudu Intel (C-413/14 P). Društvo Intel, vodeće na tržištu procesora za računala, prema Komisijinu mišljenju primjenjivalo je sustav popusta i plaćanja kako bi isključivo opskrbljivalo proizvođače računala i isključilo jednog konkurenta s tržišta te robe. Smatrajući to postupanje u biti protivnim tržišnom natjecanju, Opći sud isključio je mogućnost da je u svrhu utvrđivanja njihove zlouporabne prirode potrebno ocijeniti njihov stvarni ili potencijalni učinak na tržišno natjecanje s obzirom na sve okolnosti predmeta. Sud je, s druge strane, to suzdržavanje proglasio nezakonitim i zaključio da je potrebno uzeti u obzir argumente društva Intel čiji je cilj bio istaknuti navodne pogreške Komisije u analizi mogućnosti predmetnog sustava popusta kojim se potiče vjernost da istiskuje s tržišta barem jednako učinkovite konkurente (AEC test).
- 12 Pozivajući se na navedenu presudu Intel, žalitelj ističe da Ured za zaštitu tržišnog natjecanja nije proveo nikakvu analizu konkretnih učinaka Unileverovog postupanja (dakle, na izostanak isključujućih učinaka u odnosu na svoje jednako učinkovite konkurente) i s time povezanih učinaka u korist tržišnog natjecanja (kao što proizlazi iz istraživanja koje je Unilever naručio od pouzdanog društva za poslovno savjetovanje). Nasuprot tomu, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja smatra da načela utvrđena u presudi Intel nisu primjenjiva u predmetnom slučaju jer se primjenjuju samo na zlouporabu ostvarenu popustima kojima se potiče vjernost te, kako navodi, jer je Sud istaknuo samo „formalnu povredu” Općeg suda koji se nije izjasnio o osporavanjima koja je žalitelj istaknuo u odnosu na AEC test, a u svakom slučaju, nijedan test ne može istodobno analizirati veliki broj zlouporaba.
- 13 Na temelju toga, sud koji je uputio zahtjev želi znati mogu li se načela iz presude Intel, kao što to tvrdi žalitelj, prenijeti na ugovorne odredbe o isključivosti ili na postupanje koje se sastoji od niza nepoštenih praksi i, konkretno, u kojim se slučajevima ili pod kojim se uvjetima može isključiti relevantnost AEC testa ili istraživanja i studija koje je izradio poduzetnik. Konkretno, imajući u vidu presudu Intel, je li zakonita ocjena Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja kojom se

isključuje relevantnost AEC testa i istraživanjâ sa sličnom funkcijom u slučaju postupanja poput onih o kojima je ovdje riječ?

RADNI DOKUMENT