

Cauza C-211/22**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

17 martie 2022

Instanța de trimitere:

Tribunal da Relação de Lisboa (Curtea de apel din Lisabona, Portugalia)

Data deciziei de trimitere:

24 februarie 2022

Apelanți:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Intimată:

Autoridade da Concorrência

Obiectul procedurii principale

Chestiunea care trebuie clarificată se referă la aspectul dacă situația de fapt stabilită constituie sau nu încălcarea prevăzută la articolul 9 alineatul 1 din Lei da Concorrência [Legea concurenței] [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência [Legea nr. 19/2012 din 8 mai 2012 de stabilire a noului regim juridic al concurenței, denumită în continuare „NRJC”] și la articolul 101 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), ceea ce presupune să se analizeze în primul rând dacă, în litigiul principal, există un acord sau o practică anticoncurențială în sensul acestor dispoziții legale.

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

În prezenta cauză, Autoritatea de concurență le-a imputat Super Bock Bebidas, S.A., lui AN (membru al consiliului său de administrație) și lui BQ (directorul unuia dintre cele două departamente comerciale ale sale) (denumiți în continuare „apelanții”) o încălcare a dreptului concurenței, și anume încălcarea administrativă prevăzută și sancționată la articolul 9 alineatul 1 litera a) și la articolul 68 alineatul 1 literele a) și b) din NRJC. Articolul 9 se inspiră din articolul 101 TFUE și reproduce practic conținutul acestuia. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém [Tribunalul pentru concurență, reglementare și supraveghere din Santarém, Portugalia] a confirmat această incriminare.

Autoritatea de concurență și Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém [Tribunalul pentru concurență, reglementare și supraveghere din Santarém, Portugalia] au considerat că, în contextul contractelor de distribuție încheiate de Super Bock cu distribuitorii săi, a fost implementat un acord restrictiv de concurență prin obiect, cel puțin în perioada cuprinsă între 15 mai 2006 și 23 ianuarie 2017.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém [Tribunalul pentru concurență, reglementare și supraveghere din Santarém, Portugalia] a obligat apelanții la plata următoarelor amenzi: SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. la plata unei amenzi de 24 000 000 de euro, pe AN la plata unei amenzi de 12 000 de euro și pe BQ la plata unei amenzi de 8 000 de euro.

Apelanții au formulat apel împotriva hotărârii respective, deoarece consideră că nu au săvârșit nicio încălcare, având în vedere că nu s-a dovedit că există un grad suficient de nocivitate a comportamentului/acordului restrictiv de concurență și nici efecte anticoncurențiale ale acestuia, și solicită absolvirea de amenzile aplicate sau, cel puțin, reducerea acestora.

Întrebările preliminare

1. Stabilirea verticală a prețurilor minime constituie, prin ea însăși, o încălcare prin obiect, care nu necesită o analiză prealabilă a gradului suficient de nocivitate a acordului?
2. Pentru a dovedi existența elementului „acord” al încălcării prin stabilirea (tacită) a prețurilor minime în sarcina distribuitorilor este necesar să se demonstreze în speță că distribuitorii au aplicat efectiv prețurile stabilite, în special prin dovezi directe?
3. Următoarele motive sunt suficiente pentru a aprecia că s-a săvârșit o încălcare prin stabilirea (tacită) a unor prețuri minime în sarcina distribuitorilor: i) trimiterea unor liste cu prețurile minime și marje de distribuție, ii) solicitarea de informații de către distribuitori cu privire la prețurile de vânzare, iii) plângerile din partea distribuitorilor (atunci când aceștia consideră că prețurile de revânzare care

le sunt impuse nu sunt competitive sau constată că distribuitorii concurenți nu le respectă), iv) existența unor mecanisme de monitorizare a prețurilor (ca mijloace minime), și v) existența unor măsuri represive (fără ca punerea lor efectivă în aplicare să fi fost demonstrată)?

4. În lumina articolului 101 alineatul (1) litera (a) TFUE, a articolului 4 litera (a) din Regulamentul nr. 330/2010, a Orientărilor Comisiei Europene privind restricțiile verticale și a jurisprudenței Uniunii, se poate prezuma că un acord încheiat între un furnizor și distribuitorii săi, prin care se stabilesc (pe verticală) prețuri minime și alte condiții comerciale aplicabile revânzării prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență, fără a aduce atingere analizei posibilelor efecte economice pozitive care rezultă din practica respectivă, în sensul articolului 101 alineatul (3) TFUE?

5) Este compatibilă cu articolul 101 alineatul (1) litera (a) TFUE și cu jurisprudența Uniunii Europene o hotărâre judecătorească prin care se consideră stabilită prezența elementului obiectiv „acord” între furnizor și distribuitori pe baza următoarelor elemente:

i) stabilirea și impunerea de către furnizor în sarcina distribuitorilor, în mod regulat și generalizat și fără nicio modificare pe durata practicii, a condițiilor comerciale pe care aceștia trebuie să le respecte la revânzarea produselor pe care le achiziționează de la furnizor, în special a prețurilor pe care le percep de la clienții lor, în principal în ceea ce privește prețurile minime sau prețurile minime medii;

ii) notificarea prețurilor de revânzare impuse verbal sau în scris (prin e-mail);

iii) lipsa posibilității distribuitorilor de a-și stabili în mod autonom prețurile de revânzare;

iv) practica obișnuită și larg răspândită prin care angajații furnizorului le solicită (telefonice sau în persoană) distribuitorilor să respecte prețurile indicate;

v) respectarea în general de către distribuitori a prețurilor de revânzare stabilite de furnizor (cu excepția unor dezacorduri punctuale) și constatarea faptului că, în general, comportamentul distribuitorilor pe piață este în acord cu condițiile stabilite de furnizor;

vi) împrejurarea că, pentru a nu încălca condițiile stabilite, de multe ori distribuitorii înșiși cer furnizorului să le indice prețurile de revânzare;

vii) constatarea faptului că distribuitorii își exprimă adesea nemulțumirea față de prețurile furnizorului în loc să practice pur și simplu alte prețuri;

viii) stabilirea de către furnizor a unor marje de distribuție (scăzute) și faptul că distribuitorii pleacă de la prezumția că aceste marje corespund nivelului de remunerare a activității lor;

ix) constatarea faptului că, prin impunerea unor marje scăzute, furnizorul impune un preț minim de revânzare, în caz contrar marjele de distribuție fiind negative;

x) politica de reduceri acordate de furnizor distribuitorilor pe baza prețurilor de revânzare practicate efectiv de aceștia – prețul minim stabilit anterior de furnizor fiind nivelul de refacere a stocurilor în „sell out”;

(xi) necesitatea ca distribuitorii – luând în considerare, în multe cazuri, marja de distribuție negativă – să respecte nivelurile prețurilor de revânzare impuse de furnizor; practicarea unor prețuri de revânzare mai mici are loc numai în situații foarte specifice și atunci când distribuitorii solicită furnizorului o reducere suplimentară în „sell out”;

xii) stabilirea de către furnizor și respectarea de către distribuitori a unor reduceri maxime care trebuie aplicate clienților acestora, din care rezultă un preț minim de revânzare, în caz contrar marja de distribuție fiind negativă;

xiii) contactul direct al furnizorului cu clienții distribuitorilor și stabilirea condițiilor de revânzare impuse ulterior distribuitorilor;

xiv) intervenția furnizorului, la inițiativa distribuitorilor, în sensul că primul este cel care decide aplicarea anumitor reduceri comerciale sau care renegociază condițiile comerciale de revânzare, și

xv) o cerere a distribuitorilor adresată furnizorului, prin care aceștia solicită să li se permită efectuarea unei operațiuni concrete în anumite condiții pentru a-și asigura marja de distribuție?

6. Este posibil ca schimburile comerciale dintre statele membre să fie afectate de un acord de stabilire a prețurilor minime de revânzare care are caracteristicile prezentate și care acoperă aproape întreg teritoriul național?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene: articolul 101

Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate: articolul 4

Comunicarea Comisiei – Orientări privind restricțiile verticale (SEC/2010/0411 final)

Dispozițiile naționale invocate

Legea nr. 19/2012 din 8 mai 2012 de aprobare a unui nou regim juridic al concurenței, de abrogare a Legii nr. 18/2003 din 11 iunie 2003 și a Legii

nr. 39/2006 din 25 august 2006, precum și de modificare pentru a doua oară a Legii nr. 2/99 din 13 ianuarie 1999: articolul 9

Articolul 9 alineatul 1:

„Sunt interzise acordurile între întreprinderi, practicile concertate între întreprinderi și deciziile asocierilor de întreprinderi care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, denaturarea sau restrângerea semnificativă a concurenței pe o parte din sau pe întreaga piață națională, în special cele care constau în:

(a) stabilirea, direct sau indirect, a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a altor condiții comerciale; [...]"

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 Întreprinderea Super Bock are ca obiect de activitate fabricarea și comercializarea de băuturi, mai precis de beri, de ape îmbuteliate (plate și carbogazoase), de băuturi răcoritoare, de ceaiuri cu gheață, de vinuri, de sangria și de cidru, pe care le distribuie în Portugalia prin intermediul a două sectoare, și anume cel alimentar (denumit și sector „*off-trade*”) și HORECA (denumit și sector „*on-trade*”).
- 2 În ceea ce privește sectorul alimentar (*off-trade*), care corespunde cumpărăturilor efectuate în hipermarketuri, supermarketuri, puncte de vânzare angro, magazine tradiționale și magazine de tip „discount” pentru consumul la domiciliu, Super Bock aplică politica sa comercială în mod direct, cu alte cuvinte livrează direct unui număr limitat de clienți, denumiți „clienți direcți” sau „mari clienți cu amănuntul”, care, în general, impun condiția de a negocia direct cu Super Bock ca urmare a volumului lor de achiziții.
- 3 În ceea ce privește sectorul HORECA (*on-trade*), care corespunde achizițiilor în „hoteluri, restaurante și cafenele” pentru consumul în afara casei, Super Bock se bazează în cea mai mare parte pe o rețea de distribuitori independenți, care achiziționează produsele sale pentru a le revinde pe teritoriul național, cu excepția zonelor indicate în continuare, unde Super Bock distribuie în mod direct: Lisabona, Porto, Madeira, până în anul 2013 Coimbra, iar începând din anul 2014, insulele Faial și Pico din Azore.
- 4 Super Bock are o relație comercială cu rețeaua sa de distribuitori independenți (denumiți în continuare distribuitori”), în cadrul căreia aceștia achiziționează de la întreprinderea respectivă o gamă variată de băuturi, inclusiv beri, ape îmbuteliate, sucuri/răcoritoare, cidru și vinuri, în principal pentru revânzarea cu amănuntul în sectorul HORECA.
- 5 Relațiile comerciale dintre Super Bock și distribuitori (care nu fac parte din grupul Super Bock) se bazează pe contracte de distribuție exclusivă pentru o anumită zonă geografică de vânzări.

- 6 Contractele respective au o durată de un an, pot fi prelungite pe perioade egale și succesive și pot fi reziliate oricând de părți.
- 7 În acest context, Super Bock negociază cu distribuitorii săi obiective anuale de vânzări pe categorii de produse, care, în cazul în care nu sunt îndeplinite, permit apelantei să rezilieze contractul de distribuție corespunzător.
- 8 În cadrul relațiilor comerciale cu distribuitorii săi, Super Bock a stabilit și a impus în mod regulat și generalizat (întregii rețele de distribuitori), fără nicio modificare în perioada cuprinsă cel puțin între 15 mai 2006 și 23 ianuarie 2017, condițiile comerciale pe care aceștia erau obligați să le aplice la revânzarea produselor achiziționate de la Super Bock, în special prețurile care trebuiau să fie practicate față de clienții lor cu amănuntul, fie prin indicarea unui preț concret, fie prin stabilirea unor prețuri minime sau a unor prețuri medii minime.
- 9 Super Bock își arogă în mod expres dreptul de a stabili prețurile de revânzare a produselor pe care le comercializează și, în practică, distribuitorilor nu li se recunoaște niciun fel de putere de decizie.
- 10 Această practică este implementată de Super Bock prin intermediul angajaților săi, care sunt numiți la nivel intern de directorii de rețea, de directorii zonali sau de directorii de marketing, pe baza funcțiilor pe care le dețin.
- 11 În majoritatea ocaziilor, angajații Super Bock le impun distribuitorilor prețurile de revânzare respective verbal sau în scris, prin intermediul e-mailurilor.
- 12 Super Bock stabilește prețurile de revânzare pe care le impune distribuitorilor pentru a asigura menținerea unui nivel minim de prețuri stabil și constant pe întreaga piață națională.
- 13 Procedura obișnuită de stabilire și de impunere a prețurilor de revânzare pentru distribuitori este următoarea: în fiecare lună (în general), departamentul de vânzări al Super Bock, apelantă, aprobă o listă de prețuri minime de revânzare, pe care directorii de rețea sau directorii de marketing ai Super Bock o trimit distribuitorilor respectivi, indicând, în majoritatea cazurilor, că prețurile respective sunt obligatorii și că nu se pot practica prețuri mai mici decât cele minime stabilite, în caz contrar, nerespectarea acestora fiind notificată de angajații Super Bock responsabili cu coordonarea și cu controlul către departamentul de vânzări, care va lua măsurile corespunzătoare.
- 14 În practică, distribuitorii aplică prețurile de revânzare stabilite de Super Bock (în modul descris anterior sau indirect, astfel cum se arată în continuare).
- 15 Este o practică obișnuită și larg răspândită ca angajații Super Bock să solicite în mod expres și direct distribuitorilor (telefonic sau în persoană) să respecte prețurile de revânzare indicate de Super Bock.

- 16 Super Bock stabilește mecanisme de control și de monitorizare a prețurilor de revânzare practicate de distribuitori.
- 17 Sistemul de control și de monitorizare instituit de Super Bock se bazează în principal pe obligația impusă distribuitorilor de a raporta cu privire la revânzarile lor, inclusiv la cantități și la prețuri, solicitându-le de exemplu să trimită periodic facturile aferente vânzărilor realizate, precum și pe notificarea încălcărilor săvârșite de echipa de directori de rețea și de directorii de marketing și de către echipa de coordonare și de control către departamentul de vânzări.
- 18 Super Bock amenință distribuitorii cu diferite măsuri represive, precum eliminarea stimulentei financiare (de exemplu, reducerile comerciale aplicabile la cumpărarea de produse de către distribuitori de la Super Bock și rambursarea reducerilor aplicate de distribuitori la revânzare) și împiedicarea aprovizionării și a refacerii stocurilor, drept metodă prin care îi constrânge să aplice prețurile de revânzare stabilite de aceasta.
- 19 În cazul încălcării condițiilor comerciale pe care le impune în ceea ce privește revânzarea, apelanta poate să pună capăt efectiv furnizării de produse și să înceteze participarea distribuitorilor la stabilirea prețurilor de revânzare (cu alte cuvinte resetarea acestora).
- 20 Pentru a evita săvârșirea unor încălcări, de multe ori distribuitorii înșiși solicită Super Bock să le indice prețurile de revânzare pe care trebuie să le aplice, împiedicând astfel întreprinderea respectivă să ia împotriva lor măsurile represive pe care le consideră plauzibile.
- 21 Conform clauzei 2 alineatul 1 din contractele de distribuție încheiate între Super Bock și distribuitori, „UNICER (în prezent Super Bock) va vinde produsele către distribuitor în conformitate cu listele de prețuri și cu condițiile generale de vânzare ale UNICER, care fac parte integrantă din prezentul contract în toate scopurile”.
- 22 În perioada cuprinsă cel puțin între 15 mai 2006 și 23 ianuarie 2017, Super Bock le-a impus distribuitorilor în mod regulat și generalizat anumite condiții comerciale, garantându-le marje de distribuție pozitive, cu condiția respectării unor prețuri minime de revânzare.
- 23 Obiectivul apelantei era de a asigura menținerea unui nivel minim de prețuri stabil și constant pe întreaga piață națională.
- 24 AN este membru al consiliului de administrație al Super Bock începând din 31 martie 2014, iar BQ este director al departamentului comercial al Super Bock, responsabil cu vânzările în sectorul HORECA, începând din 4 februarie 2013.

Principalele argumente ale părților

Apelanții susțin, în esență, că:

- Instanța de trimitere a concluzionat că exista un „acord” pe baza unor elemente pur indicative, îndepărtându-se de jurisprudența europeană, care impune să se demonstreze că distribuitorii au aplicat efectiv prețurile minime recomandate, în termenii stabiliți de CJUE și de „Orientările privind restricțiile verticale” – 2010/C130/01.
- Existența unui acord presupune să se dovedească faptul că, în practică, s-a aplicat efectiv politica furnizorului.
- Din situația de fapt considerată stabilită în hotărârea atacată nu se poate trage nicio concluzie cu privire la existența stabilirii directe sau indirecte a prețurilor.
- Pentru a califica încălcarea drept restricție prin obiect, este necesar să se analizeze dacă comportamentul imputat prezintă un grad suficient de nocivitate, ceea ce presupune cunoașterea contextului economic care stă la baza presupuselor practici anticoncurențiale, care nu rezultă din hotărâre.

Autoritatea de concurență respinge argumentele apelanților.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 25 Apelanții au fost sancționați pentru încălcarea articolului 9 alineatul 1 din NRJC, al cărui mod de redactare corespunde, în esență, celui al articolului 101 alineatul (1) TFUE, în contextul apropierei și al armonizării regimului în vigoare în Uniunea Europeană referitor la practicile susceptibile să afecteze în mod semnificativ schimburile comerciale dintre statele membre, și, de altfel, dreptul național al concurenței se bazează, în general, aproape în întregime pe normele relevante ale dreptului european al concurenței, astfel încât CJUE este competentă să soluționeze cererea de decizie preliminară (a se vedea Hotărârea SAI Maxima Latvija din 26 noiembrie 2015, cauza C-345/14, EU: C:2015:784).
- 26 Nu este clar dacă comportamentul descris în speță constituie un acord sau o practică restrictivă de concurență prin obiect în sensul articolului 9 alineatul 1 NRJC și al articolului 101 alineatul (1) litera (a) TFUE.
- 27 Hotărârile CJUE pe care Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém [Tribunalul pentru concurență, reglementare și supraveghere din Santarém, Portugalia] le menționează în hotărârea sa (Hotărârea Société Technique Minière, din 30 iunie 1966, 56/65, EU:C:1966:38; Hotărârea Cartes Bancaires, din 11 septembrie 2014, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, și Hotărârea Budapest Bank și alții, din 2 aprilie 2020, C-228/18, EU:C:2020:265) nu se referă la situații similare cu cea în discuție în prezenta cauză.
- 28 Este important să se clarifice dacă această practică sau acord este, prin natura și prin obiectul său, restrictivă de concurență, caz în care nu este necesar să se examineze efectele sale, sau dacă, pentru a califica o practică sau un acord ca fiind

restrictiv de concurență, este necesar să se demonstreze gradul său de nocivitate sau efectele sale anticoncurențiale.

DOCUMENT DE LUCRU