

Kohtuasi C-211/22**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

17. märts 2022

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Tribunal da Relação de Lisboa (Lissaboni apellatsioonikohus, Portugal)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

24. veebruar 2022

Apellandid:

Super Bock Bebidas, S.A.

AN

BQ

Vastustaja:

Autoridade da Concorrência

Põhikohtuasja ese

Lahendada tuleb küsimus, kas tuvastatud faktilised asjaolud vastavad 8. mai 2012. aasta seaduse nr 19/2012, millega kiidetakse heaks uued konkurentsieeskirjad (Lei n.º 19/2012 que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, edaspidi „NRJC“), artikli 9 lõikes 1 ja Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikli 101 lõikes 1 sätestatud rikkumise koosseisule; selleks tuleb kõigepealt analüüsida, kas põhikohtuasjas esineb konkurentsivastane kokkulepe või tegevus nende õigusnormide tähenduses.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Käesolevas asjas pani Autoridade da Concorrência (konkurentsiamet, edaspidi „konkurentsiamet“) äriühingule Super Bock Bebidas, S.A. ning ANile

(selle äriühingu nõukogu liige) ja BQ-le (ühe selle äriühingu müügiosakonna juhataja) (edaspidi „apellandid“) süüks konkurentsioiguse rikkumist, mis seisneb NRJC artikli 9 lõike 1 punktiga a ja artikli 68 lõike 1 punktidega a ja b määratletud ja karistatavas väärtuses. [NRJC] artikkel 9 on inspireeritud ELTL artiklist 101, mille sisu see praktiliselt kordab. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Santarémi konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus, Portugal) kinnitas seda rikkumise tuvastamise otsust.

Konkurentsiamet ja Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Santarémi konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus) leidsid, et turustuslepingutega, mille sõlmis Super Bock oma turustajatega, rakendati eesmärgil põhinevat konkurentsi piiravat kokkulepet vähemalt ajavahemikul 15. maist 2006 kuni 23. jaanuarini 2017.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Santarémi konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus) määras apellantidele järgmised trahvid: SUPER BOCK BEBIDAS, S.A-le trahv summas 24 000 000 eurot; ANile trahv summas 12 000 eurot ja BQ-le trahv 8000 eurot.

Apellandid esitasid selle otsuse peale apellatsioonkaebuse, kuna nad leidsid, et nad ei ole toime pannud ühtegi rikkumist, kuna ei ole mingilgi piisaval määral tõendatud nende tegevuse või konkurentsi piirava kokkuleppe kahjustavat iseloomu ega konkurentsivastast mõju, ning nõuavad määratud trahvidest vabastamist või vähemalt nende vähendamist.

Eelotsuse küsimused

1. Kas vertikaalne miinimumhindade kehtestamine kujutab endast iseenesest eesmärgil põhinevat rikkumist, mis ei nõua eelnevat kokkuleppe piisava kahjulikkuse analüüsimist?
2. Kas selleks, et tuvastada, et turustajatele (vaikimisi) miinimumhindade kehtestamise rikkumises esineb „kokkuleppe“ element, on konkreetsel juhul vaja tõendada (eeskätt otseste tõenditega), et turustajad kohaldasid praktikas kindlaksmääratud hindasid?
3. Kas selleks, et asuda seisukohale, et turustajatele (vaikimisi) miinimumhindade kehtestamisega on toime pandud rikkumine, on piisavad järgmised asjaolud: i) miinimumhindu ja turustusmarginaale sisaldavate tabelite saatmine; ii) turustajate poolne teabe küsimine müügihindade kohta; iii) turustajate kaebused (kui nad leidsid, et neile kehtestatud edasimüügihinnad ei ole konkurentsivõimelised, või täheldasid, et konkureerivad turustajad ei pea nendest hindadest kinni); iv) hinnakontrolli mehhanismide olemasolu (keskmiste miinimumhindade suhtes) ja v) survemeetmete olemasolu (ilma et nende konkreetset rakendamist oleks tõendatud)?

4. Kas ELTL artikli 101 lõike 1 punkti a, määruse nr 330/2010 artikli 4 punkti a, Euroopa Komisjoni suuniseid vertikaalsete piirangute kohta ja liidu kohtupraktikat arvestades võib eeldada, et tarnija ja turustajate vaheline kokkulepe, millega kehtestatakse (vertikaalselt) miinimumhinnad ja muud edasimüügile kohaldatavad äritingimused, kahjustab konkurentsi piisaval määral, ilma et see piiraks selle tegevuse võimalike positiivsete majanduslike mõjude analüüsimist ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses?

5. Kas ELTL artikli 101 lõike 1 punktiga a ja Euroopa Liidu kohtupraktikaga on kooskõlas kohtuotsus, millega loetakse tõendatuks, et on olemas tarnija ja turustajate vahelise „kokkuleppe“ objektiivne element, arvestades järgmist:

i) esimene määrab kindlaks ja kehtestab teistele regulaarselt, üldiselt ja asjaomasel perioodi vältel muutumatul kujul äritingimused, mida viimased peavad tarnijalt ostetud kauba edasimüümisel järgima, eelkõige hinnad, mida nad oma klientidelt küsivad, peamiselt miinimumhindade või keskmiste miinimumhindade osas;

ii) kohustuslike edasimüügihindade teatamine suuliselt või kirjalikult (elektronposti teel);

iii) turustajad ei või oma edasimüügihindu iseseisvalt kindlaks määrata;

iv) tavapärase ja üldine tava, mille kohaselt tarnija töötajad paluvad (telefoni teel või kohapeal) turustajatel näidatud hindadest kinni pidada;

v) üleüldine tarnija kehtestatud edasimüügihindadest kinnipidamine turustajate poolt (eriarvamuste üksikjuhud välja arvatud) ja kontrollimine, et turustajate tegevus turul vastab üldjuhul tarnija kehtestatud tingimustele;

vi) asjaolu, et selleks, et kehtestatud tingimusi mitte täitmata jätta, sageli turustajad ise taotlevad tarnijalt, et see ütleks neile edasimüügihind;

vii) tõsiasi, et sageli turustajad kaebavad tarnija hindade üle, selle asemel, et lihtsalt kohaldada teisi hindu;

viii) tarnija kehtestab (vähendatud) turustusmarginaalid ja turustajad aktsepteerivad, et need marginaalid vastavad nende äritegevuse tasustamise tasemele;

ix) tuvastatud asjaolu, et kasina marginaali peale sundimisega kehtestab tarnija minimaalse edasimüügihinna, vastasel juhul on turustajate marginaalid negatiivsed;

x) tarnija poolt turustajatele allahindluste tegemise poliitika, sõltuvalt edasimüügihindadest, mida turustajad tegelikult rakendavad – kusjuures tarnija eelnevalt kehtestatud miinimumhind on aluseks tarnija poolt kauba tarbijale müümisel (*sell out*) tehtavatele tagasimaksetele;

xi) nõue, et turustajad, kelle turustusmarginaal on tihtipeale negatiivne, peavad järgima tarnija kehtestatud edasimüügihinna tasemeid; madalamate edasimüügihindadega kaubeldakse ainult väga konkreetsetel juhtudel siis, kui turustajad taotleavad tarnijalt uut allahindlust kauba tarbijale müümisel (*sell out*);

xii) tarnija kehtestab ja turustajad järgivad maksimaalseid allahindlusi, mida tuleb teha klientidele ja mis toovad kaasa minimaalse edasimüügihinna kohaldamise (vastasel juhul on turustusmarginaal negatiivne);

xiii) tarnija otsene kontakt turustajate klientidega ja seejärel turustajatele edasimüügingimuste kindlaksmääramine;

xiv) tarnija sekkumine turustajate algatusel selles mõttes, et tarnija on see, kes otsustab teatud äriallahindluste kohaldamise või kes räägib kaubanduslikud edasimüügingimused uuesti läbi, ja

xv) turustajad taotleavad tarnijalt luba teha teatud tingimustel teatud tehinguid, et tagada oma turustusmarginaal?

6. Kas nimetatud tunnustega kokkulepe, millega kehtestatakse minimaalsed edasimüügihinnad ja mis hõlmab peaaegu tervet riigi territooriumi, võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust?

Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid

Euroopa Liidu toimimise leping: artikkel 101.

Komisjoni 20. aprilli 2010. aasta määrus (EL) nr 330/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (ELT 2010, L 102, lk 1): artikkel 4.

Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta (SEK/2010/0411 lõplik).

Viidatud liikmesriigi õigusnormid

8. mai 2012. aasta seadus nr 19/2012, millega kiidetakse heaks uued konkurentsieeskirjad ja tunnistatakse kehtetuks 11. juuni 2003. aasta seadus nr 18/2003 ja 25. augusti 2006. aasta seadus nr 39/2006 ning muudetakse teist korda 13. jaanuari 1999. aasta seadust nr 2/99 (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): artikkel 9.

Artikli 9 lõige 1:

„Keelatud on ettevõtjatevahelised kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus ning ettevõtjate ühenduste otsused, mille eesmärgiks või tagajärjeks on oluliselt takistada, moonutada või piirata konkurentsi kogu riigisiselisel turul või selle osal, eelkõige need, millega:

a) määratakse otseselt või kaudselt kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused; [...]“

Põhikohtuasja faktiliste asjaolude ja menetluse kokkuvõte

1. Ettevõtja Super Bock tegeleb jookide, täpsemalt õlle, pudelivee (gaasita ja gaasiga), karastusjookide, jäätee, veini, booli (*sangría*) ja siidri tootmise ja turustamisega, mida ta turustab Portugalis kahe kanali: toidukaubanduse kanali (mida nimetatakse ka „*off-trade*“ kanaliks) ja toitlustusettevõtete [hotellid, restoranid, kohvikud – HoReCa] kanali kaudu (mida nimetatakse ka „*on-trade*“ kanaliks).
2. Mis puutub toidukaubanduse (*off-trade*) kanalis, mis on seotud ostuga hüpermarketites, supermarketites, Cash & Carry kauplustes, traditsioonilistes kauplustes ja säästukettide kauplustes kodus tarbimiseks, siis rakendab Super Bock oma äripoliitikat otse, see tähendab ta tarnib otse piiratud hulgal klientidele, keda nimetatakse „otsesteks klientideks“ või „suurteks jaekaubandusklientideks“, kes oma ostumahu tõttu nõuavad üldjuhul Super Bockiga otse kauplemist.
3. Toitlustusettevõtete (*on-trade*) kanalis, mis on seotud ostuga „hotellides, restoranides ja kohvikutes“ tarbimiseks kodust väljas, kasutab Super Bock peamiselt sõltumatute turustajate võrgustikku, kes ostab tema tooteid edasimüümiseks riigi territooriumil, välja arvatud järgmistes piirkondades, kus Super Bock tegeleb turustamisega otse: Lissabon, Porto, Madeira, kuni 2013. aastani Coimbra ning alates 2014. aastast Faiali ja Pico saared Assooridel.
4. Super Bockil on oma sõltumatute turustajate võrgustikuga (edaspidi „turustajad“) ärisuhe, mille raames need ostavad temalt mitmekesises valikus jooke, sealhulgas õlut, pudelivett, mahlu/karastusjooke, siidreid ja veine, peamiselt jaekaubana edasimüümiseks HoReCa kanalis.
5. Super Bocki ärisuhted turustajatega (kes ei kuulu Super Bocki kontserni) põhinevad ainuõigusliku turustamise lepingutel teatud geograafilises müügipiirkonnas.
6. Nende lepingute kestus on üks aasta, järjest pikendamise võimalusega sama pika aja võrra ning pooled võivad need igal ajal üles öelda.
7. Selles kontekstis lebib Super Bock oma turustajatega kokku tootekategooriate kaupa iga-aastased müügieesmärgid, kusjuures turustuslepingus

on ette nähtud, et nende eesmärkide täitmata jätmise korral võib apellant turustuslepingu üles öelda.

8. Ärisuhetes oma turustajatega määras Super Bock kindlaks ja kehtestas regulaarselt ja üldiselt (kogu turustajate võrgustikule) vähemalt ajavahemiku 15. maist 2006 kuni 23. jaanuarini 2017 vältel muutmatul kujul äritingimused, mida turustajad pidid tingimata rakendama Super Bockilt ostetud toodete edasimüügil, eelkõige hinnad, mida nad oma jaeklientidelt küsivad, kas konkreetselt või miinimumhindade või keskmiste miinimumhindade kehtestamise teel.
9. Super Bock võttis endale sõnaselgelt õiguse kehtestada enda turustatavate toodete edasimüügihinnad ning praktikas ei ole turustajatel mingit iseseisva otsustamise õigust.
10. Super Bock rakendab seda praktikat oma töötajate abil, kelle määravad ettevõttesiseselt võrgujuhid, piirkonnajuhid või turujuhid olenevalt nende töökohast.
11. Enamikul juhtudest kehtestavad Super Bocki töötajad turustajatele sellised müügihinnad suuliselt või kirjalikult elektronposti teel.
12. Super Bock määrab kindlaks turustajate edasimüügihinnad, et tagada minimaalse, stabiilse ja ühtse hinnataseme püsimine kogu riigi turul.
13. Turustajatele edasimüügihindade kindlaksmääramise ja kehtestamise tavapärane protsess on järgmine: igal kuul (tavaliselt) kiidab apellandi, Super Bocki müügiosakond heaks minimaalsete edasimüügihindade tabeli, mille annavad Super Bocki võrgujuhid või turujuhid edasi vastavatele turustajatele, märkides enamasti ära, et need hinnad on kohustuslikud ja et kehtestatud miinimumhindadest madalamaid hindu ei tohi rakendada, sest muidu teavad Super Bocki töötajad, kes vastutavad koordineerimise ja kontrolli eest, kohustuse rikkumisest müügiosakonnale, kes võtab vastavad abinõud.
14. Praktikas rakendavad turustajad üldiselt Super Bocki (eespool kirjeldatud viisil või kaudselt, nagu selgitatakse järgnevalt) kehtestatud müügihindu.
15. Super Bocki töötajate tavapärane ja üldine praktika on nõuda turustajatelt sõnaselgelt ja otse (telefoni teel või kohapeal), et nad peaksid Super Bocki märgitud edasimüügihindadest kinni.
16. Super Bock viib läbi kontrolli ja järelevalvet turustajate kohaldatavate edasimüügihindade üle.
17. Super Bocki kehtestatud kontrolli- ja järelevalvesüsteem põhineb sisuliselt turustajatele pandud kohustusel anda aru edasimüügist, sealhulgas kogustest ja hindadest, nõudes neilt näiteks, et nad saadaksid perioodiliselt oma müügiarved,

ning sellel, et võrgujuhtide ja turujuhtide meeskond ning koordineerimis- ja järelevalvemeeskond kannavad rikkumistest ette müügiosakonnale.

18. Super Bock ähvardab turustajaid erinevate survemeetmetega, nagu rahaliste soodustuste kaotamine (näiteks kaubandusallahindlused, mida kohaldatakse turustajate poolt toodete ostmisele Super Bockilt ja edasimüümisel turustajate rakendatud allahindluste tagasimaksmine) ning tarnimise ja varude taastamise lõpetamine, selleks et sundida neid rakendama Super Bocki kehtestatud edasimüügihindu.
19. Apellandi poolt edasimüügile kehtestatud tehingutingimuste rikkumise korral turustajate poolt võib apellant koguni neile toodete tarnimise ja oma osaluse edasimüügihinnas (tagasimaksed) tegelikult ära lõigata.
20. Selleks, et nõudeid mitte rikkuda, küsivad turustajad paljudel juhtudel ise Super Bockilt, et see ütleks neile, milliseid edasimüügihindu nad peaksid rakendama, vältides nii võimalust, et Super Bock võiks nende vastu rakendada survemeetmeid, mida nad peavad tõenäoliseks.
21. Super Bocki ja turustajate vahel sõlmitud turustuslepingute lepingutingimuse 2 punktis 1 on sätestatud, et „UNICER (nüüd Super Bock) müüb tooteid turustajale hinnatabelite alusel ja UNICERi kehtestatud tüüptingimustel, mis on igal juhul käesoleva lepingu lahutamatu osa“.
22. Ajavahemikus vähemalt 15. maist 2006 kuni 23. jaanuarini 2017 kehtestas Super Bock regulaarselt ja üldiselt turustajatele äritingimused, tagades neile positiivsed turustusmarginaalid, mille tingimuseks oli minimaalsetest edasimüügihindadest kinnipidamine.
23. Apellandi eesmärk oli tagada minimaalse, stabiilse ja ühtse hinnataseme püsimine kogu riigi turul.
24. AN on Super Bocki nõukogu liige alates 31. märtsist 2014 ja BQ oli Super Bocki müügiosakonna juhataja, kes vastutas müügi eest tootlustusettevõtete (*on-trade*) kanalis alates 4. veebruarist 2013.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

Apellandid väidavad sisuliselt, et:

- Asja menetlev kohus järeldas, et tegemist on „kokkuleppega“, tuginedes vaid kaudsetele tõenditele, kaldudes nii kõrvale Euroopa Kohtu praktikast, mis nõuab, et oleks tõendatud, et turustajad rakendasid soovitatud miinimumhindu tegelikult, Euroopa Kohtu ja „suunistes vertikaalsete piirangute kohta“ – 2010/C130/01 kehtestatud tingimustel.

- Kokkuleppe olemasoluks peab olema tõendatud, et tarnija poliitikat on praktikas tegelikult rakendatud.
- Vaidlustatud kohtuotsuses tõendatuks loetud faktilistest asjaoludest ei saa teha mingeid järeldusi otsese või kaudse hindade kehtestamise kohta.
- Selleks et rikkumist saaks kvalifitseerida eesmärgil põhinevaks piiranguks, tuleb analüüsida, kas see on piisavalt kahjulik, mis eeldab väidetava konkurentsivastase tegevuse majandusliku konteksti tundmist, mida kohtuotsusest ei nähtu.

Konkurentsiamet vaidleb apellantide argumentidele vastu.

Eelotsusetaotluse põhjenduste kokkuvõte

25. Apellandid mõisteti süüdi NRJC artikli 9 lõike 1 rikkumises, mille sõnastus langeb sisuliselt kokku ELTL artikli 101 lõike 1 sõnastusega tulenevalt sellest, et seoses tegevusega, mis võib oluliselt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, lähendati riigisisest õigust Euroopa Liidus kehtiva korraga ning ühtlustati sellega, kusjuures riigisisene konkurentsioigus põhineb üldiselt peaaegu täielikult Euroopa konkurentsioiguse normidel, mistõttu on Euroopa Kohus pädev eelotsusetaotlust menetlema (vt 26. novembri 2015. aasta kohtuotsus SAI Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784).
26. Ei ole selge, kas toimikus kirjeldatud tegevus kujutab endast eesmärgil põhinevat konkurentsi piiravat kokkulepet või tegevust NRJC artikli 9 lõike 1 ja ELTL artikli 101 lõike 1 punkti a tähenduses.
27. Euroopa Kohtu otsused, millele Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém (Santarémi konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus) oma kohtuotsuses viitab (30. juuni 1966. aasta kohtuotsus Société Technique Minière, 56/65, EU:C:1966:38; 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus Cartes Bancaires, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, ja 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Budapest Bank jt, C-228/18, EU:C:2020:265) ei puuduta käesoleva kohtuasja esemeks oleva olukorraga täpselt samasuguseid olukordi.
28. On oluline välja selgitada, kas see tegevus või kokkulepe piirab konkurentsi oma laadi ja eesmärgi tõttu, nii et selle tagajärgi ei ole vaja analüüsida, või kas selleks, et lugeda see konkurentsi piiravaks tegevuseks või kokkuleppeks, on vaja tõendada selle kahjulikkust või konkurentsivastaseid tagajärgi.