

**Zadeva C-680/20****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

15. december 2020

**Predložitveno sodišče:**

Consiglio di Stato (Italija)

**Datum predložitvene odločbe:**

7. december 2020

**Pritožnica:**

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

**Nasprotna stranka:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pritožba zoper sodbo, s katero je Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (upravno sodišče dežele Lazio, Italija) zavrnilo tožbo pritožnice zoper sankcijo, ki ji jo je naložil Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (organ, pristojen za konkurenco in trg, Italija) zaradi zlorabe prevladujočega položaja na nacionalnem trgu distribucije in trženja pakiranega sladoleda prodajalcem.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje prehodne odločbe**

Razlaga členov 101 in 102 PDEU v skladu s členom 267 PDEU

**Vprašanji za predhodno odločanje**

1. Katera so, razen v primeru nadzora nad podjetji, merila, upoštevna za določitev, ali se z usklajevanjem pogodb med formalno samostojnimi in neodvisnimi gospodarskimi subjekti ustvarja ena sama gospodarska enota v skladu s členoma 101 in 102 PDEU; in zlasti, ali se lahko šteje, da obstoj neke stopnje

poseganja v gospodarske odločitve drugega podjetja, ki je značilna za gospodarsko sodelovanje med proizvajalcem in distribucijskimi posredniki, zadostuje, da se taki subjekti opredelijo kot del iste gospodarske enote; oziroma ali je potrebna „hierarhična“ povezava med podjetjema, ki izhaja iz pogodbe, na podlagi katere ena gospodarska družba „izvaja“ dejavnost upravljanja in usklajevanja več samostojnih gospodarskih družb, pri čemer se od Organa zahteva dokaz sistemske in stalne pluralnosti usmeritev, ki lahko vplivajo na upravljalvske odločitve podjetja, in sicer na strateške in operativne odločitve finančne, industrijske in poslovne narave?

2. Ali je treba člen 102 PDEU za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja s klavzulami o izključnosti razlagati tako, da se šteje, da je organ, pristojen za konkurenco, dolžan preveriti, ali te klavzule učinkujejo tako, da iz trga izključujejo enako učinkovite konkurente, in natančno preučiti gospodarske analize, ki jih je predložila stranka, da ugotovi, ali lahko očitana ravnanja dejansko izključijo enako učinkovite konkurente iz trga; oziroma ali v primeru klavzul o izključnosti ali ravnanj, za katera so značilne številne zlorabe (popusti, s katerimi se spodbuja zvestoba, in klavzule o izključnosti), organ nima nobene pravne obveznosti, da očitek o kršitvi predpisov o preprečevanju monopolov utemelji na merilu enako učinkovitega konkurenta?

### **Navajane določbe prava Evropske unije**

Člena 101 in 102 PDEU

### **Navajane nacionalne določbe**

Legge 10 ottobre 1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (zakon št. 287 z dne 10. oktobra 1990 o predpisih za varstvo konkurence in trga), člen 3: „Zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na nacionalnem trgu ali na njegovem znatnem delu je prepovedana [...]“.

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Družba Unilever Italia Mkt Operations srl (v nadaljevanju: Unilever) je družba, ki se ukvarja z razvojem in trženjem izdelkov za široko potrošnjo, z zelo znanimi znamkami, med katerimi sta v sladolednem sektorju Algida in Carte d'Or. La Bomba snc je družba proizvajalka ledenih sladoleдов, dejavna v nekaterih deželah srednje Italije.
- 2 V izjavi organu za varstvo konkurence in trga (v nadaljevanju: organ za varstvo konkurence) je družba La Bomba navedla, da naj bi družba Unilever v zadnjih letih zahtevala od upraviteljev kopališč in bifejev, ki so njeni prodajalci, naj skupaj s svojimi izdelki ne tržijo tudi ledenih sladoleдов znamke La Bomba, in sicer niti v ločenih hladilnikih, ter jim grozila, da jim ne bo več odobrila

dogovorjenih popustov ali bo odpovedala prodajne pogodbe in jim naložila plačilo pogodbenih kazni.

- 3 Organ za varstvo konkurence je družbi Unilever očital, da je uporabila strategijo, ki izključuje konkurenco na podlagi zaslug; zato ji je naložil denarno sankcijo in odredil prenehanje ravnanj, ki jih je štel za nezakonite na podlagi naslednjih ugotovitev: a) družba Unilever ima na upoštevem trgu prevladujoč položaj; b) 150 lokalnih distributerjev družbe Unilever (v nadaljevanju: koncesionarji) niso neodvisne družbe, njihovo poslovno prakso pa je mogoče pripisati družbi Unilever; c) ravnanje družbe Unilever in njenih koncesionarjev na trgu, in sicer zlasti določanje obveznosti izključne nabave blaga ter uporaba popustov in nagrad, pogojenih z doseganjem ciljev glede prometa, so zloraba prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU.
- 4 Družba Unilever je zoper sankcijo vložila tožbo pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (upravno sodišče dežele Lazio). Proti sodbi o zavrnitvi tožbe poteka pritožbeni postopek pri predložitvenem sodišču, Consiglio di Stato (državni svet, Italija).

#### **Bistvene trditve pritožnice v postopku v glavni stvari**

- 5 Pritožnica navaja zlasti metodološke napake pri opredelitvi upoštevnega trga (kot izdelek, zamenljiv s pakiranim, se je upošteval tudi sladoled v banjicah) in geografskega trga (ni bilo upoštevano celotno nacionalno ozemlje, ampak samo lokalni trg) ter kršitev več vidikov člena 102 PDEU: a) družba Unilever naj ne bi imela prevladujočega položaja; b) njeni lokalni koncesionarji naj bi bili samostojno odgovorni za trženje izdelkov Unilever, in sicer vsak za svoje območje, tako da učinkov njihovega ravnanja ni mogoče pripisati tej družbi; c) organ za varstvo konkurence naj ne bi dejansko meril, v kolikšnem obsegu lahko ravnanja, pripisana družbi Unilever, izključujejo enako učinkovite konkurente iz trga (pogodbe o izključni nabavi med družbo Unilever in prodajalci so pokrivalo komaj 0,8 % vseh prodajnih mest, dejavnih v Italiji, v primerjavi z 8 %, za katera so veljale pogodbe o izključni nabavi, ki so jih podpisali koncesionarji s svojimi strankami), prav tako naj ne bi tehtal njihovih domnevno protikonkurenčnih učinkov z učinki spodbujanja konkurence, in sicer s širitvijo distribucije izdelkov in zmanjševanjem cene za trgovce in potrošnike.

#### **Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 6 V obravnavani zadevi so bile zlorabe, ki jih očita organ za varstvo konkurence in jih dejansko ni izvajala družba Unilever, ampak njeni koncesionarji, očitane samo družbi Unilever ob predpostavki, da so ta družba in njeni koncesionarji ena sama gospodarska enota. Ob upoštevanju, da je nacionalno sodišče dolžno preveriti dejanske vsebine pogodbenega razmerja med družbo Unilever in njenimi koncesionarji, se s pravnega vidika zastavlja potreba po pojasnitvi pojma „podjetje“ in „gospodarski subjekt“ v okviru prava s področja preprečevanja

monopolov in meril za subjektivni pripis odgovornosti za kršitev. Zlasti je treba pojasniti, katere predpostavke morajo biti izpolnjene, da usklajevanje med gospodarskimi subjekti, ki so formalno samostojni in neodvisni, ustvari eno samo središče odločanja, pri čemer se ravnanja enega subjekta posledično lahko pripišejo tudi drugemu.

- 7 Predložitveno sodišče se zlasti sklicuje na ustaljeno sodno prakso Sodišča o določitvi enega središča odločanja, kadar gre za skupine podjetij, s poudarkom na potrebi, da se dejansko dokaže izvajanje odločilnega vpliva matične družbe na hčerinsko družbo (sodbe Areva in drugi, združeni zadevi C-247/11 P in C-253/11 P, Schindler Holding Ltd, zadeva C-501/11, Dow Chemical, zadeva C-179/12 P). Navaja tudi, da se v italijanskem gospodarskem pravu v primerih dejanskega ali pravnega lastništva upravljanje in usklajevanje družb predpostavljata po zakonu, medtem ko ju je treba dokazati, če temeljita na pogodbi s temi družbami ali na določbah v statutih družb (člen 2497e in f ter člen 2359 civilnega zakonika).
- 8 Kar zadeva pogodbeno usklajevanje, kakršno je obravnavano, predložitveno sodišče ugotavlja, da je za poslovno sodelovanje, tudi če gre za distribucijo – kot v obravnavani zadevi, značilna neka stopnja poseganja naročitelja v posrednikove načine izvajanja storitve. Ni pa nujno, da povzroči upravljanje, ampak se lahko omeji na urejanje določene oblike delitve dela med velika podjetja ter mala in srednja podjetja. Samostojnost ne more biti absolutna, na primer ko se koncesionar sreča z omejitvami v nekaterih prejetih navodilih, vendar pa to ne postavlja pod vprašaj, da je podjetnik pri trgovini in odločanju neodvisen in neposredno odgovoren za stroške in tveganja, povezane s svojo dejavnostjo. Distributer se namreč običajno ne omeji na vzpostavljanje stikov med strankama, ki skleneta prodajo, kar opravi zastopnik, ki omogoči sklenitev prihodnjih pogodb med naročnikom in tretjimi osebami, ampak sam kupuje od koncedenta in prodaja tretjim osebami, pri čemer je dolžan promovirati blago, prejme pa razliko med nakupno in prodajno ceno.
- 9 Na podlagi tega predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, katera strukturna povezava bi morala biti prisotna med proizvajalcem in posredniki, da bi se štelo, da gre za eno samo gospodarsko enoto v konkurenčnem pravu. Ali v navedenih poslovnih razmerjih zadostuje običajno poseganje ali pa mora biti eno ali več podjetij dejansko podrejenih drugemu podjetju, kar je treba dokazati na podlagi formalnih aktov (kot so odločitve ali pogodbeni dogovori) ali tudi samo okvirnih aktov (navodila, pravila ravnanja, naročila), ki lahko bistveno vplivajo na upravljalvske odločitve trgovskega posrednika.

To je toliko bolj pomembno preveriti, ker je obravnavana denarna sankcija tudi „kazenske“ narave (ker je zaradi svojega skupnega zneska „kaznovalna“), v skladu s členom 7 EKČP, zato se lahko izreče samo v primerih in rokih, določenih v zakonu.

- 10 Drugi dvom o razlagi, ki ga je navedlo predložitveno sodišče v drugem vprašanju, se nanaša na objektivni element nezakonitega dejanja in zlasti na dokazni

standard, ki ga morajo upoštevati organi za preprečevanje monopolov za ugotovitev zlorab, ki so po naravi izključevalne. Kot že v zadevi C-377/20, ki jo trenutno obravnava Sodišče, se Consiglio di Stato (državni svet) sprašuje, ali je – kljub temu, da bi lahko imelo obravnavano ravnanje omejevalne učinke – dopustno, da sankcionirano podjetje dokaže, da dejansko ni prišlo do nobenega omejevalnega učinka.

- 11 Predložitveno sodišče se za določitev pomena dejanskega ali potencialnega učinka na konkurenco pri presoji v skladu s členom 102 PDEU sklicuje zlasti na sodbo Intel (zadeva C-413/14 P). Družba Intel, vodilna na trgu računalniških procesorjev, je po mnenju Komisije uporabljala sistem popustov in plačil, da je proizvajalcem računalnikov dobavljala izključno in izključila konkurenta iz trga teh izdelkov. Splošno sodišče je štelo, da so taka ravnanja sama po sebi protikonkurenčna, zato je izključilo, da bi bilo treba za ugotavljanje zlorabe presoditi dejanski ali potencialni učinek na konkurenco z vidika vseh okoliščin primera. Sodišče pa je tako izključitev zavrnilo in sklenilo, da je treba upoštevati trditve družbe Intel, s katerimi je izpostavljala domnevne napake Komisije pri analizi, ali lahko obravnavani sistem popustov, s katerimi se spodbuja zvestoba, s trga izrine konkurente, ki so vsaj enako učinkoviti (test AEC).
- 12 Pritožnica s sklicevanjem na navedeno sodbo Intel trdi, da organ za varstvo konkurence ni analiziral dejanskih učinkov ravnanja družbe Unilever (torej analize odsotnosti izključujočih učinkov do svojih enako učinkovitih konkurentov) in učinkov spodbujanja konkurence (kot naj bi izhajalo iz študije, ki jo je naročila družba Unilever ugledni družbi za ekonomsko svetovanje). Organ za varstvo konkurence meni, da se načela, navedena v sodbi Intel, ne uporabljajo v obravnavani zadevi, ker naj bi veljala samo za zlorabe, izvedene s popusti, s katerimi se spodbuja zvestoba; Sodišče naj bi ugotovilo le „kršitev postopka“ s strani Splošnega sodišča, ki se ni izreklo o očitkih pritožnice glede testa AEC; nikakor naj ne bi bilo mogoče na podlagi nobenega testa hkrati analizirati več zlorab.
- 13 Na podlagi tega mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali se lahko, kot trdi pritožnica, načela sodbe Intel razširijo na klavzule o izključnosti ali na ravnanja, ki jih sestavlja več zlorab, ter po potrebi, v katerih primerih ali pod katerimi pogoji se lahko izključi pomen testa AEC ali študij in pojasnil, ki jih je predložilo podjetje. Zlasti pa, ali je presoja organa za varstvo konkurence, ki izključuje pomen testa AEC in študij s podobno funkcijo v primeru ravnanj, kakršna so ta, ki so predmet obravnavane zadeve, upravičena z vidika sodbe Intel.