Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 12 listopada 2020 r. [1]

Sprawa C-400/19

Komisja Europejska
przeciwko

Węgrom

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Artykuł 34 TFUE – Wspólna organizacja rynków produktów rolnych – Rozporządzenie (UE) nr 1308/2013 – Prawo krajowe zakazujące nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec dostawców produktów rolnych i spożywczych – Ceny sprzedaży produktów rolnych i spożywczych – Zastosowanie jednolitej marży zysku ze sprzedaży detalicznej do identycznych produktów

I. Wprowadzenie

1. Komisja Europejska wnosi do Trybunału skargę o stwierdzenie, że poprzez ograniczenie ustalania cen sprzedaży produktów rolnych i spożywczych, w szczególności z uwagi na § 3 ust. 2 lit. u) mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (ustawy XCV z 2009 r. zakazującej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec dostawców produktów rolnych i spożywczych) [2] (zwanej dalej „ustawą XCV z 2009 r."), Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 34 TFUE i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 [3].

2. Skarga ta porusza zatem ponownie kwestię, w jakim zakresie i na jakich warunkach państwa członkowskie mogą wykorzystywać przepisy prawa krajowego dotyczącego nieuczciwej konkurencji lub ochrony konsumentów w celu ograniczenia mechanizmów ustalania cen, by faworyzować stronę lub strony, które są ogólnie uważane za mające mniejszą siłę przetargową w łańcuchu dostaw żywności. Kwestie te zostały już naświetlone w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), przy czym dla celów niniejszej opinii konieczne będzie bardziej szczegółowe zbadanie uzasadnienia i wniosków tego orzeczenia.

3. W pierwszej kolejności należy jednak wskazać odpowiednie teksty legislacyjne i postanowienia traktatowe.

1 Język oryginału: angielski.

2 Według Komisji ustawa XCV z 2009 r. weszła w życie w dniu 1 stycznia 2010 r.

3 Dz.U. 2013, L 347, s. 671.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Artykuł 34 TFUE stanowi:

„Ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi".

5. Artykuł 83 ust. 5 rozporządzenia nr 1308/2013 stanowi:

„Państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać dodatkowe przepisy krajowe dotyczące produktów objętych unijną normą handlową tylko wtedy, gdy przepisy te są zgodne z prawem Unii, zwłaszcza z zasadą swobodnego przepływu towarów, oraz z zastrzeżeniem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34/WE [z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37] […]".

B. Prawo węgierskie

6. Zgodnie z § 1 ustawy XCV z 2009 r. dotyczy ona „produktów rolnych i środków spożywczych", które zdefiniowano w § 2 ust. 2 tej ustawy poprzez odesłanie do rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności [4].

7. Zgodnie z § 2 ust. 1 ustawy XCV z 2009 r. odnosi się ona do (a) przedsiębiorstw produkujących, przetwarzających lub sprzedających bez przetwarzania produkty rolne i spożywcze; oraz (b) przedsiębiorstw sprzedających te produkty konsumentom końcowym. Ta ostatnia kategoria obejmuje wszystkich sprzedawców detalicznych, niezależnie od ich wielkości, a zatem ma zastosowanie zarówno do hipermarketów, jak i małych sklepów sprzedających produkty rolne i spożywcze.

8. Paragraf 3 ust. 2 ustawy XCV z 2009 r. stanowi:

„Za nieuczciwą praktykę handlową uznaje się:

[…]

u) każde dyskryminujące ustalenie ceny, na podstawie kraju pochodzenia produktów, po której produkty o identycznym składzie i właściwościach organoleptycznych są sprzedawane konsumentowi końcowemu".

III. Żądania stron

9. Komisja wnosi do Trybunału o:

– stwierdzenie, że Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 34 TFUE i rozporządzenia nr 1308/2013 poprzez ograniczenie ustalania cen sprzedaży produktów rolnych i spożywczych, w szczególności z uwagi na § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r.; oraz

4 Dz.U. 2002, L 31, s. 1.

– obciążenie Węgier kosztami postępowania.

10. Węgry wnoszą do Trybunału o:

– oddalenie skargi Komisji jako bezzasadnej; oraz

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

IV. Skarga

A. Argumenty stron

11. W skardze Komisja podnosi dwa zarzuty. Twierdzi, że poprzez ograniczenie ustalania cen sprzedaży produktów rolnych i spożywczych, w szczególności na podstawie § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy, po pierwsze, rozporządzenia nr 1308/2013, a po drugie, art. 34 TFUE.

12. Co się tyczy zarzutu opartego na rozporządzeniu nr 1308/2013, Komisja twierdzi, że zgodnie z § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ceny sprzedaży detalicznej produktów rolnych i spożywczych z danego państwa muszą obejmować taką samą marżę zysku, jaką zastosowano do identycznych produktów pochodzących z innego miejsca, niezależnie od ich kraju pochodzenia. Przepis ten zakazuje zatem sprzedawcom detalicznym sprzedaży na przykład przywożonych produktów po cenie powiększonej o 5-procentową marżę zysku, jeśli oferują oni jednocześnie identyczne produkty krajowe po cenie powiększonej o 10-procentową marżę. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. znajduje zastosowanie do wszystkich produktów rolnych i spożywczych, a pojęcie „identycznych produktów" definiuje się poprzez odniesienie do ich składu i właściwości organoleptycznych.

13. Zdaniem Komisji § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., który w praktyce zakazuje sprzedawcom detalicznym sprzedaży przywożonych produktów z inną marżą zysku niż ta stosowana wobec produktów krajowych, podważa wykonanie rozporządzenia nr 1308/2013, ponieważ jest niezgodny z podstawową zasadą tego rozporządzenia, a mianowicie swobodnym ustalaniem cen sprzedaży produktów rolnych w oparciu o zasadę uczciwej konkurencji. Komisja uważa, że marża zysku stanowi integralną część ustalania ceny detalicznej.

14. Komisja czyni odniesienie do wyroków z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Francja (C-197/08, EU:C:2010:111) oraz Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113), które jej zdaniem stanowią przykład znaczenia ochrony swobody podmiotów gospodarczych w zakresie ustalania cen. Swoboda ta umożliwia nowym przywożonym produktom wejście na dany rynek krajowy dzięki atrakcyjnym cenom detalicznym.

15. Jeśli chodzi o zarzut oparty na art. 34 TFUE, Komisja podnosi, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie odnosi się do właściwości produktów rolnych i spożywczych, lecz wyłącznie do sposobów ich sprzedaży, a zatem należy go uznać za przepis dotyczący sposobów sprzedaży w rozumieniu wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck/Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905). Przedmiotowy przepis nie spełnia drugiego kryterium określonego w tym wyroku, ponieważ przyznaje faktyczną korzyść identycznym produktom krajowym. Komisja jest zatem zdania, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. stanowi ograniczenie wpływające na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 34 TFUE, ponieważ utrudnia obrót niektórymi towarami przywożonymi z innych państw członkowskich w porównaniu z identycznymi produktami krajowymi, a tym samym zniechęca do dystrybucji detalicznej takich towarów. Komisja zauważa, że konsumenci są bez wątpienia bardziej zaznajomieni z produktami krajowymi, które są na rynku od dłuższego czasu, i wolą je od nowo wprowadzonych produktów. Ponadto niektórzy konsumenci mają poczucie, że wspierają gospodarkę

krajową, kupując produkty lokalne, a w niektórych państwach członkowskich prowadzone są w tym celu regularne kampanie promocyjne, które to poczucie wykorzystują. Właśnie z tego względu, między innymi, podmioty gospodarcze mogą uciekać się do różnych praktyk handlowych, z których jedną z najwłaściwszych jest obniżanie cen niektórych przywożonych produktów, aby konsumenci szybciej się z nimi zapoznawali.

16. Komisja uważa, że ingerencja w rozpatrywaną politykę swobodnej wyceny ma raczej na celu ochronę niektórych krajowych podmiotów gospodarczych, a nie ochronę interesów konsumentów, jak twierdzą Węgry. W celu obrony interesów konsumentów wystarczające byłoby wprowadzenie zakazu sprzedaży poniżej kosztów. W niniejszej sprawie ingerencja państwa wykracza poza zakaz sprzedaży poniżej kosztów i nie wydaje się przynosić żadnych korzyści konsumentom. Według Komisji § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. stanowi arbitralną dyskryminację per se i praktykę sprzeczną z art. 34 TFUE, wobec czego różne dane statystyczne, które mogłyby wykazać, że sporny środek nie ma charakteru dyskryminującego, są nieistotne. Komisja uważa również, że termin „identyczne produkty" prowadzi do powstania niepewności, a tym samym naruszenia art. 34 TFUE. W tym względzie Komisja zauważa, że niektórzy sprzedawcy detaliczni mogliby na przykład wskazywać na produkcie rasę krów, od których pochodzi mleko UHT, zgodnie ze stosowaną już przez niektórych z nich praktyką w odniesieniu do produktów mięsnych. Ze względu na rozpatrywane przepisy krajowe produkty te nie mogą być sprzedawane po wyższej cenie, ponieważ do całego mleka UHT o zawartości tłuszczu wynoszącej na przykład 2,8% powinna być stosowana, zdaniem Węgier, taka sama marża zysku. Mogłoby to negatywnie wpłynąć na konsumenta oraz na swobodny przepływ towarów.

17. Co się tyczy możliwych uzasadnień rozpatrywanych przepisów krajowych, Komisja zauważa, że środek, który stanowi ograniczenie zgodnie z art. 34 TFUE, może być uzasadniony zgodnie z art. 36 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu publicznego. Jednakże zgodnie z orzecznictwem uregulowanie, które może ograniczać podstawową, zagwarantowaną przez traktat FUE swobodę, taką jak swobodny przepływ towarów, może być skutecznie uzasadnione tylko wtedy, gdy jest odpowiednie do osiągnięcia uzasadnionego, zamierzonego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Komisja uważa, że przedmiotowy środek krajowy nie jest ani odpowiedni, ani proporcjonalny.

18. W odniesieniu do kwestii adekwatności środka Komisja uważa, że ustalanie marży zysku przynosi korzyści przede wszystkim sprzedawcom detalicznym, a nie producentom. Komisja jest zdania, że środek jest nieproporcjonalny oraz że większa przejrzystość na rynku pozwoliłaby osiągnąć ten sam cel bez negatywnego wpływu na swobodę ustalania cen.

19. Komisja nie uważa, wbrew twierdzeniu Węgier, że praktyka handlowa, która jest przedmiotem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., stanowi nieuczciwą praktykę handlową w rozumieniu rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności[5]. Ponadto Komisja twierdzi, że w rezolucji Parlament Europejski nie zachęca do przyjmowania środków, takich jak te będące przedmiotem niniejszej sprawy, które zagrażają funkcjonowaniu rynku wewnętrznego i utrudniają handel.

20. Komisja podkreśla ponadto fakt, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. w znacznym stopniu ingeruje w swobodę dystrybutorów w zakresie ustalania marży, której to swobody nie można uznać za równoważną ze sprzedażą poniżej kosztów. Komisja przyznaje, że możliwe jest ograniczenie sprzedaży poniżej kosztów zgodnie z orzecznictwem Trybunału, ponieważ nie prowadzi ono do arbitralnej dyskryminacji. Natomiast § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ma dyskryminujący wpływ na produkty przywożone, a zatem nie znajduje uzasadnienia.

5 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

21. Komisja podnosi, że wbrew twierdzeniom Węgier § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie wydaje się sprzyjać zapewnieniu uczciwych praktyk handlowych. Ustalenie marży zysku ze sprzedaży detalicznej nie gwarantuje bowiem, że dostawcy uzyskają jakąkolwiek korzyść. Wręcz przeciwnie, potencjalne korzyści przypadną sprzedawcom detalicznym, a nie rolnikom. W odniesieniu do zasady proporcjonalności Komisja uważa, że istnieją inne, mniej restrykcyjne środki, które są zgodne z prawem Unii i które mogłyby zapewnić osiągnięcie zamierzonych celów.

22. W replice Komisja nie zgadza się z twierdzeniem Węgier, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ma zastosowanie wyłącznie do podstawowych środków spożywczych, których nie można odróżnić na podstawie składu i smaku. Według Komisji nie można wykluczyć, że niektóre „markowe" produkty mogą być uznane za identyczne pod względem składu i właściwości organoleptycznych. Komisja zauważa, że sprzedawcy detaliczni konkurują ze sobą oraz że w związku z tym nie ma uzasadnienia dla ograniczania ich możliwości ustalania cen poprzez powoływanie się na domniemaną poprawę konkurencji w odniesieniu do producentów produktu. Węgry nie wykazały, w jaki sposób ograniczenie prawa sprzedawców detalicznych do ustalania marż jest korzystne dla producentów. Sprzedawca detaliczny ma znacznie większą siłę przetargową ze względu na swoją wielkość i siłę gospodarczą, a ustalanie marż detalicznych pozostaje bez wpływu na cenę hurtową między dostawcą a sprzedawcą detalicznym. Sporny środek krajowy nie zapewnia ochrony producentom, lecz zawiera nieproporcjonalne ograniczenie, które w praktyce dyskryminuje produkty przywożone z innych państw członkowskich.

23. Komisja uważa, że przedmiotowe ograniczenie nie może zostać uzasadnione zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych[6]. Komisja zauważa, że w dyrektywie 2019/633 dokładnie określono 16 zakazanych nieuczciwych praktyk handlowych. Nie każda sytuacja, co do której istnieje domniemanie, że jest nieuczciwa, jest zatem zakazana. Ponieważ sporny środek ma bardzo ogólne zastosowanie do wszystkich decyzji dotyczących ustalania cen przez sprzedawcę detalicznego, Komisja uważa, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest sprzeczny z ogólnymi zasadami ustanowionymi w rozporządzeniu nr 1308/2013 i w odpowiednim orzecznictwie, ponieważ dotyczy szerokiej gamy produktów rolnych i spożywczych, ograniczając swobodę ustalania cen w łańcuchu dostaw. W pkt 20 wyroku z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845) Trybunał stwierdził, że swobodne kształtowanie cen sprzedaży na podstawie wolnej gry konkurencji jest częścią rozporządzenia nr 1308/2013 i stanowi wyraz zasady swobodnego przepływu towarów w warunkach skutecznej konkurencji. Komisja uważa, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest zatem niezgodny z tym wyrokiem.

24. Komisja twierdzi, że swobodne kształtowanie cen sprzedaży powinno mieć zastosowanie również do produktów takich jak mleko, mąka, olej, cukier itp. W dyrektywie 2019/633 podkreśla się znaczenie swobody negocjacji. Komisja odrzuca twierdzenie Węgier, że wpływ spornego środka na swobodny przepływ towarów jest zbyt niepewny i pośredni.

25. Węgry uważają, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., czyli jedyny przepis tej ustawy zakwestionowany przez Komisję, jest zgodny z rozporządzeniem nr 1308/2013 i nie stanowi ograniczenia sprzecznego z art. 34 TFUE.

26. Węgry twierdzą, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., która została przyjęta siedem lat temu, zmierza do zapewnienia równych warunków konkurencji dla krajowych produktów rolnych i spożywczych oraz dla takich samych produktów pochodzących z innych państw członkowskich. Jest on zatem zgodny z celami niedawno przyjętej dyrektywy 2019/633, która ustanawia minimalny poziom ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w Unii Europejskiej w świetle znacznej

6 Dz.U. 2019, L 111, s. 59.

nierównowagi pod względem siły przetargowej między dostawcami i nabywcami produktów rolnych i spożywczych, oraz dąży do osiągnięcia tych celów. Dyrektywa 2019/633 ma na celu przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom, których nie można wyeliminować za pomocą prawa konkurencji. Dyrektywa 2019/633 koncentruje się raczej na zależnej pozycji dostawców wobec sprzedawców detalicznych, niż na dominującej pozycji tych ostatnich. Dyrektywa 2019/633 wyraźnie zezwala państwom członkowskim na utrzymanie środków odnoszących się do praktyk handlowych nieobjętych tą dyrektywą, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami dotyczącymi funkcjonowania rynku wewnętrznego. Ustawę XCV z 2009 r. przyjęto w celu ochrony dostawców przed nadużyciami ze strony dużych punktów sprzedaży detalicznej, takich jak supermarkety, wynikającymi z trudnej sytuacji ekonomicznej i zależności dostawców od tych punktów sprzedaży. Różnica między spornym środkiem a dyrektywą 2019/633 polega na tym, że o ile sporny środek formalnie stanowi interwencję na poziomie sprzedawcy detalicznego i konsumenta, o tyle jego skutki powstają na poziomie relacji między dostawcą a sprzedawcą detalicznym.

27. Zdaniem Węgier, mimo że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. w ograniczonym stopniu uszczupla swobodę gospodarczą sprzedawców detalicznych produktów rolnych i środków spożywczych, nie utrudnia on handlu między państwami członkowskimi.

28. Węgry twierdzą, że ustawa XCV z 2009 r. ogranicza praktyki sprzedawców detalicznych w celu zapewnienia, by istotnym elementem była zasadniczo cena zakupu produktów uzgodniona między dostawcą a sprzedawcą detalicznym i by nie było możliwe naliczanie innych kosztów lub prowizji, chyba że odpowiadają one rzeczywistej usłudze żądanej przez dostawcę. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ma zastosowanie jedynie do ograniczonej grupy produktów, a mianowicie do produktów, które są „identyczne pod względem składu i właściwości organoleptycznych". Przepis ten ma zatem zastosowanie wyłącznie do podstawowych środków spożywczych, które są jednorodne i których nie można od siebie odróżnić pod względem składu i smaku lub których nie można uznać za produkty „markowe". Tego rodzaju produkty to zazwyczaj, między innymi, mleko, mąka, olej, owoce, warzywa, drób i cukier. Ponadto § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. dotyczy wyłącznie produktów, które są identyczne pod względem wszystkich swoich właściwości. Zatem według Węgier mleko UHT o zawartości tłuszczu 2,8% nie może być przykładowo uznane za identyczne z mlekiem świeżym lub mlekiem o innej zawartości tłuszczu. Produkty, które zawierają różne składniki lub mają inny smak, takie jak sok owocowy lub czekolada, nie mogą być uznane za identyczne. Na wybór konsumenta dotyczący zakupu produktów objętych zakresem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. duży wpływ ma cena, tak że nawet minimalna w niej różnica może wpływać na ten wybór. W związku z tym w odniesieniu do takich produktów szczególnie ważna jest konkurencja niecenowa, ponieważ konkurują one jedynie w oparciu o cenę.

29. Węgry uważają, że pojęcie „identycznych produktów" nie powodowało niepewności prawa w ciągu ostatnich siedmiu lat od przyjęcia ustawy XCV z 2009 r. oraz że nie ma trudności z interpretacją tego pojęcia.

30. Według Węgier w handlu detalicznym maksymalizacja zysku jest osiągana poprzez efektywne zarządzanie całkowitą marżą zysku. I tak na przykład supermarket ustala cenę od 20 do 30 000 różnych produktów w taki sposób, aby była ona opłacalna *w całym asortymencie* sprzedawanych produktów. Zwyczajową praktyką w tym kontekście jest ustalanie niskich cen i marż zysku dla niektórych towarów w celu przyciągnięcia uwagi klientów i zrównoważenia „utraconych" przychodów poprzez wzrost obrotów w wyniku sprzedaży klientom innych towarów. Sprzedawcy detaliczni mają zatem znaczny wpływ na rodzaj produktów, które kupują konsumenci. W wyniku tej praktyki cena produktu dla konsumenta końcowego nie jest w głównej mierze odzwierciedleniem konkurencyjności produktu, ale raczej decyzji sprzedawcy detalicznego o zarządzaniu swoją marżą zysku w odniesieniu do całego asortymentu produktów.

31. Węgry podkreślają fakt, że zgodnie z § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. dostawca i sprzedawca detaliczny mają całkowitą swobodę w negocjowaniu *ceny zakupu* towarów. Jednakże *związek* między tą ceną a ceną identycznego produktu pochodzącego z innego państwa członkowskiego nie może być zmieniony przez sprzedawcę detalicznego. Jeżeli dostawca wytwarza produkty w sposób bardziej wydajny i w konsekwencji sprzedaje swoje produkty sprzedawcom detalicznym po niższej cenie dostawy, cena konsumpcyjna tego produktu będzie również niższa niż cena identycznych produktów wytwarzanych w sposób mniej wydajny i sprzedawanych po wyższej cenie dostawy. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, sporny środek nie ogranicza konkurencji cenowej, lecz *zniekształcanie cen* niektórych podstawowych środków spożywczych. Ponadto sporny środek nie ogranicza sprzedaży przedmiotowych produktów po specjalnej cenie promocyjnej, pod warunkiem że marże zysku stosowane dla produktów bez względu na ich pochodzenie zostaną wyrównane w okresie sześciu miesięcy. W odniesieniu do sprzedaży odnośnych produktów dozwolone są ceny promocyjne i akcje promocyjne. Ponadto sporne ograniczenie nie ma zastosowania, gdy sprzedawca detaliczny zaprzestaje działalności, zmienia profil lub likwiduje produkty. Co więcej, nie istnieje żaden przepis zakazujący reklamy towarów.

32. Węgry twierdzą, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest zgodny z zasadami rynku wewnętrznego. Ponadto, chociaż Komisja uważa, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest sprzeczny z rozporządzeniem nr 1308/2013, nie wskazała żadnego konkretnego przepisu tego rozporządzenia, który został naruszony. Węgry stwierdzają, że sporny środek nie ustala cen i nie określa ani ceny referencyjnej, ani ceny minimalnej. W związku z tym swoboda podmiotów gospodarczych w zakresie ustalania ceny zakupu jest w pełni zachowana. Sporny środek gwarantuje, że przewaga konkurencyjna zostanie odzwierciedlona w cenie konsumpcyjnej, umożliwiając w ten sposób wszystkim producentom swobodny dostęp do otwartego rynku w skutecznych warunkach konkurencji [7]. W wyrokach z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Francja (C-197/08, EU:C:2010:111), oraz Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113), Trybunał orzekł, że narzucenie minimalnej ceny sprzedaży detalicznej przez państwo członkowskie jest sprzeczne z prawem Unii właśnie dlatego, że szkodzi stosunkom konkurencyjnym, uniemożliwiając niektórym z tych producentów lub importerów „osiągnięcie korzyści z niższych kosztów wytworzenia" w celu zaproponowania bardziej atrakcyjnych cen sprzedaży detalicznej [8]. Sporny środek gwarantuje jednak, że korzyść cenowa wynikająca z większej wydajności producentów lub dostawców znajduje odzwierciedlenie w cenie dla konsumentów. Środek gwarantuje również producentom możliwość „osiągnięcia korzyści z niższych kosztów wytworzenia" [9]. Jednym z celów wspólnej polityki rolnej jest utrzymanie skutecznej konkurencji na rynkach produktów rolnych [10]. Zatem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie jest sprzeczny z rozporządzeniem nr 1308/2013 ani z orzecznictwem przywoływanym przez Komisję.

33. Węgry uważają, że Komisja nie wykazała, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wpływa de facto różnie na wprowadzanie do obrotu produktów krajowych i produktów pochodzących z innych państw członkowskich [11]. Komisja wychodzi z założenia, że na rynku krajowym konsumenci, ze względu na swoje zwyczaje i preferencje, wolą produkty krajowe od produktów pochodzących z innych państw członkowskich oraz że w związku z tym produktom przywożonym jest trudniej uzyskać dostęp do rynku. Węgry uważają, że chociaż założenie to jest zasadniczo zasadne, nie ma ono zastosowania do środków spożywczych o jednorodnym charakterze, które są identyczne pod względem smaku i składu, gdzie cena odgrywa decydującą rolę. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. gwarantuje, że sprzedawcy detaliczni, ustalając swoje marże, nie faworyzują produktów krajowych ze szkodą dla produktów pochodzących z innych państw członkowskich.

7 Wyrok z dnia 9 września 2003 r., Milk Marque i National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).

8 Wyrok z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113, pkt 40).

9 Wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 21).

10 Wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 23).

11 Zobacz wyrok z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905, pkt 16).

34. Według Węgier podstawowy błąd w rozumowaniu Komisji polega na tym, że błędnie postrzega ona interesy gospodarcze podmiotów gospodarczych znajdujących się w różnych punktach łańcucha dostaw. Stwierdzając, że sprzedawcy detaliczni obniżają cenę niektórych przywożonych produktów kosztem własnej marży, tak aby konsumenci szybciej się z nimi zapoznali, wspierając tym samym handel między państwami członkowskimi, Komisja wychodzi z założenia, że sprzedawca detaliczny reprezentuje interesy dostawcy. Podobnie jak wszystkie inne podmioty rynkowe, sprzedawcy detaliczni starają się zmaksymalizować swoje własne zyski. Celem sprzedawców detalicznych przy ustalaniu ceny, po której produkty są oferowane konsumentom, jest sprzedaż całego asortymentu produktów na najkorzystniejszych warunkach. W ich interesie leży zastosowanie możliwie największej marży. Sprzedawcy detaliczni rezygnują z własnych zysków tylko ze względów taktycznych, w nadziei, że na utracie zysków skorzysta wzrost sprzedaży oraz sprzedaż innych produktów, umożliwiając tym samym osiąganie wyższych marż. Ich polityka cenowa ma zatem zastosowanie do całego asortymentu ich produktów, a skutecznym środkiem realizacji tej polityki jest przyciąganie klientów za pomocą szczególnie niedrogich produktów. Wbrew twierdzeniu Komisji, to nie sprzedawca detaliczny, lecz *dostawca* jest zainteresowany wprowadzeniem swojego produktu na nowy rynek. W interesie dostawcy leży dostarczenie sprzedawcy detalicznemu swojego produktu po niższej cenie w celu zapewnienia mu konkurencyjności na rynku innego państwa członkowskiego. Dostawca może to robić swobodnie i nic nie stoi na przeszkodzie, aby to robił w warunkach konkurencji na wolnym rynku.

35. Węgry twierdzą, że sporny środek rodzi skutki tego rodzaju, że obniżka ceny praktykowanej przez dostawcę jest odzwierciedlona w cenie dla konsumenta. Obniżone koszty wynikające z efektywności dostawcy są odzwierciedlone w cenie praktykowanej przez tego dostawcę. Dostawca nie ma wpływu na cenę, po której produkt jest oferowany konsumentowi; ustala ją swobodnie sprzedawca detaliczny [12].

36. Bariery w handlu opisane przez Komisję nie są wynikiem spornego środka, lecz raczej konsekwencją praktyki handlowej, której środek ten ma zaradzić. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wyraźnie zakazuje dyskryminacji ze względu na państwo pochodzenia w kontekście ustalania cen. Jeżeli dostawca wytwarza produkty w sposób wydajny, innowacyjny i po niskich kosztach, i w związku z tym sprzedaje swoje produkty sprzedawcom detalicznym po niskiej cenie, to cena, po której produkty te zostaną zaoferowane konsumentowi, będzie również niższa niż cena oferowana przez dostawców innych produktów, które są wytwarzane w sposób mniej wydajny i w związku z tym sprzedawane po wyższej cenie. Jednorodne podstawowe środki spożywcze konkurują zatem na rynku konsumenckim w oparciu o swoją opłacalność, niezależnie od państwa członkowskiego pochodzenia. Orzecznictwo Trybunału nie potwierdza wniosku, że przepisy państwa członkowskiego, które nie wprowadzają rozróżnienia ze względu na pochodzenie towarów i których celem nie jest uregulowanie handlu towarami z innymi państwami członkowskimi, a których skutki ograniczające swobodny przepływ towarów są zbyt niepewne i zbyt pośrednie, są niezgodne z prawem Unii [13].

37. Węgry uważają zatem, że w świetle wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest środkiem odnoszącym się do sposobów sprzedaży, który nie jest objęty zakresem art. 34 TFUE.

38. Gdyby Trybunał uznał, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wchodzi w zakres stosowania art. 34 TFUE, Węgry uważają, że sporny środek może być uzasadniony nadrzędnymi względami interesu publicznego, jest on odpowiedni do osiągnięcia swojego celu i proporcjonalny. Głównym celem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest stworzenie dostawcom równych warunków działania poprzez nałożenie dodatkowego obowiązku na sprzedawców detalicznych, którzy zasadniczo mają znaczącą pozycję rynkową, zapewniając w ten sposób skuteczną konkurencję. Środek jest ograniczony

12 Zobacz pkt 51 odpowiedzi na skargę Węgier.

13 Wyrok z dnia 14 lipca 1994 r., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

do podstawowych jednorodnych produktów spożywczych i po prostu wymaga, aby sprzedawca detaliczny nie stosował różnych marż zysku w odniesieniu do identycznych produktów pochodzących z różnych państw członkowskich. Ponadto pojęcie produktu identycznego jest zdefiniowane wąsko. Dodatkowo środek ten ma zastosowanie zarówno do produktów przywożonych, jak i krajowych.

39. Jeśli chodzi o twierdzenie Komisji odnoszące się do przejrzystości rynku, która jest rzekomo mniej restrykcyjna, Węgry uważają, że przejrzystość nie jest środkiem samym w sobie, ale raczej celem. Ponadto Komisja nie jest w stanie wskazać żadnego mniej restrykcyjnego środka, który byłby w stanie skutecznie osiągnąć cel określony w § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. Ponadto sporny środek nie nakłada na sprzedawcę detalicznego żadnego dodatkowego obciążenia ani kosztu. Ustawa nie nakłada wymogu żadnego wcześniejszego zatwierdzenia, zezwolenia, późniejszego zgłoszenia ani innych wymogów administracyjnych. Jeśli chodzi o kary, sprzedawca detaliczny może zobowiązać się do zastosowania się do środka zamiast zapłacić grzywnę.

40. W duplice Węgry podnoszą, że Komisja nie wykazała, w jaki sposób sporny środek w większym stopniu wpływa na produkty przywożone niż na produkty krajowe. Jest tak w szczególności z uwagi na brak ograniczeń w zakresie reklamy przedmiotowych produktów, fakt, że sporny środek nie eliminuje całkowicie prawa sprzedawcy detalicznego do ustalania ceny, a ponadto nie jest dyskryminujący.

41. Na wypadek gdyby Trybunał uznał, że sporny środek nie jest sposobem sprzedaży zgodnym z wyrokiem z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) lecz uznał, że jest to środek równoważny ograniczeniu ilościowemu, Węgry podtrzymują twierdzenie, że sporny środek jest zarówno odpowiedni, jak i proporcjonalny w świetle celu leżącego w interesie ogólnym, jakim jest zapewnienie uczciwych transakcji handlowych oraz poprawa pozycji producentów w łańcuchu dostaw żywności. W tym względzie Węgry zauważają, że Komisja nie wskazała, jaki rodzaj środka byłby bardziej proporcjonalny przy jednoczesnym osiągnięciu tego samego celu. Węgry uważają, że ograniczenie swobody sprzedawców detalicznych poprawia konkurencję między producentami, ponieważ sprzedawcy detaliczni nie mogą wyeliminować przewagi konkurencyjnej producenta poprzez zastosowanie wyższej marży, pozbawiając tym samym konsumenta możliwości czerpania korzyści z konkurencji na rynku producentów. Zastosowanie wyższej marży w odniesieniu do produktu prawdopodobnie wyeliminuje trudną do osiągnięcia obniżkę ceny zakupu na rynku producentów i wynikającą z niej przewagę konkurencyjną, w wyniku czego konsument będzie musiał zapłacić więcej za produkt. Ustalając marżę detaliczną sprzedawca detaliczny będzie miał również motywację, w przypadku produktów, w odniesieniu do których konsumenci kierują się ceną, do wyboru produktów wyłącznie na podstawie ich ceny zakupu. Zwiększy to konkurencję na poziomie producentów i przyniesie korzyści również konsumentom. Ponadto sprzedawcy detaliczni zachowają możliwość stosowania obniżek cen przy wprowadzaniu nowych produktów na rynek oraz stosowania narzędzi marketingowych opartych na przejściowej obniżce cen, pod warunkiem że marże cenowe stosowane w odniesieniu do produktów zostaną zrównane w okresie sześciu miesięcy.

42. Wreszcie Węgry są zdania, że produkty markowe nie są produktami jednorodnymi.

B. Analiza

1. Uwagi wstępne

43. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego Komisja jest zobowiązana do wykazania istnienia zarzucanego uchybienia i dostarczenia Trybunałowi dowodów potrzebnych do sprawdzenia przezeń istnienia tego uchybienia, przy czym Komisja nie może opierać się na jakimkolwiek

domniemaniu [14]. W związku z tym istnienie uchybienia powinno być oceniane w oparciu o stan faktyczny w państwie członkowskim, jaki miał miejsce w momencie upływu terminu określonego w uzasadnionej opinii [15], czyli w niniejszej sprawie w dniu 9 marca 2018 r.

44. W niniejszej skardze Komisja twierdzi, że węgierskie przepisy, w szczególności § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., ograniczają ustalanie cen sprzedaży niektórych produktów rolnych i spożywczych na poziomie detalicznym na niekorzyść produktów przywożonych. Komisja twierdzi zatem, że Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy rozporządzenia nr 1308/2013 [16] i art. 34 TFUE. Podstawowe twierdzenie Komisji jest takie, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., ograniczając swobodę sprzedawców detalicznych w ustalaniu marż zysku, a tym samym ich swobodę w ustalaniu atrakcyjnych cen detalicznych, utrudnia wejście na rynek krajowy nowych produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego. W tym względzie Komisja uważa, że marże zysku stanowią integralną część ceny detalicznej.

45. Mimo że rozpatrywane przepisy krajowe mają wpływ na cenę detaliczną odnośnych produktów, a nie na ich cenę hurtową, Węgry twierdzą, że przepisy te, podobnie jak dyrektywa 2019/633 [17], służą zwalczaniu niektórych nieuczciwych praktyk dotyczących odnośnych produktów, które stosują nabywcy/sprzedawcy detaliczni wobec dostawców/producentów – strony uważanej za znajdującą się w sytuacji niepewności i zależności ekonomicznej. Węgry uważają, że przepisy te nie są sprzeczne z rozporządzeniem nr 1308/2013 ani art. 34 TFUE oraz że są one w każdym razie uzasadnione nadrzędnymi względami interesu publicznego. Węgry uważają, że sporny środek stanowi racjonalną metodę osiągnięcia tego celu i jest proporcjonalny.

46. W tym względzie należy zauważyć, że sporne przepisy nie przewidują ustalania cen sprzedaży produktów rolnych i spożywczych między producentem/dostawcą a kupującym/sprzedawcą detalicznym ani nie określają minimalnych i maksymalnych cen sprzedaży tych produktów na żadnym poziomie obrotu, w tym na poziomie detalicznym. Ponadto kwestionowane przepisy nie są konkretnie ukierunkowane na praktyki z natury rzeczy antykonkurencyjne, takie jak sprzedaż poniżej kosztów lub wykluczenie konkurentów, którzy nie są członkami niektórych organizacji handlowych lub organizacji producentów, ani na inne tym podobne środki antykonkurencyjne. Należy zatem zauważyć, że producenci/dostawcy i kupujący/sprzedawcy detaliczni odnośnych produktów mogą swobodnie negocjować między sobą ceny odnośnych produktów spożywczych.

47. Chociaż z samego brzmienia § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie wynika, że skutkiem rozpatrywanych przepisów jest to, iż ceny sprzedaży detalicznej odnośnych produktów muszą co do zasady zawierać tę samą marżę zysku niezależnie od kraju pochodzenia – strony nie kwestionują tego faktu.

14 Wyrok z dnia 19 maja 2011 r., Komisja/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

15 Wyrok z dnia 18 października 2018 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo (C-669/16, EU:C:2018:844, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

16 Rozporządzenie nr 1308/2013 ustanawia wspólną organizację rynków wszystkich produktów rolnych wymienionych w załączniku I do traktatu UE i traktatu FUE, w tym mleka i przetworów mlecznych. Zobacz art. 1 ust. 2 lit. p) rozporządzenia nr 1308/2013. Podstawą prawną tego rozporządzenia jest w szczególności art. 42 akapit pierwszy i art. 43 ust. 2 TFUE. Artykuł 38 ust. 1 TFUE stanowi, że Unia określa i realizuje wspólną politykę rolną i rybołówstwa. Zgodnie z tym postanowieniem „rynek wewnętrzny obejmuje także rolnictwo, rybołówstwo i handel produktami rolnymi. Przez »produkty rolne« należy rozumieć płody ziemi, produkty pochodzące z hodowli i rybołówstwa, jak również produkty pierwszego przetworzenia, które pozostają w bezpośrednim związku z tymi produktami. Odniesienia do wspólnej polityki rolnej lub do rolnictwa oraz stosowanie wyrazu »rolny« są rozumiane jako dotyczące także rybołówstwa, z uwzględnieniem szczególnych cech charakterystycznych tego sektora". Szczegółowe zasady dotyczące tych polityk są określone w art. 39–44 TFUE. Zatem z zastrzeżeniem odmiennych postanowień art. 39–44 TFUE, zasady przewidziane w celu ustanowienia lub funkcjonowania rynku wewnętrznego mają zastosowanie do produktów rolnych. Zobacz art. 38 ust. 2 TFUE. Produkty podlegające postanowieniom art. 39–44 TFUE są wymienione w załączniku I do traktatu UE i traktatu FUE. W niniejszej skardze Komisja nie twierdzi, że Węgry naruszyły art. 39–44 TFUE.

17 Należy zauważyć, że Komisja nie twierdzi w niniejszej skardze, że Węgry uchybiły zobowiązaniom, które na nich ciążą na mocy dyrektywy 2019/633. Jak bowiem wynika z art. 13 ust. 1 dyrektywy 2019/633, który zobowiązuje państwa członkowskie do dokonania transpozycji dyrektywy do dnia 1 maja 2021 r. i zastosowania środków transpozycji do dnia 1 listopada 2021 r., oraz z art. 14 tej dyrektywy, który stanowi, że wchodzi ona w życie w dniu 30 kwietnia 2019 r. (a zatem po wydaniu uzasadnionej opinii w dniu 9 marca 2018 r.), dyrektywa ta nie ma zastosowania ratione temporis.

48. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. zakazuje zatem sprzedawcom detalicznym sprzedaży na przykład produktów przywożonych po cenie powiększonej o 5-procentową marżę zysku, jeśli jednocześnie oferują oni identyczne produkty krajowe po cenie powiększonej o 10-procentową marżę. Działa to również w przeciwną stronę, tak więc nie ma żadnych wątpliwości, że na pierwszy rzut oka przepisy te[18] mają zastosowanie jednakowo do wszystkich odnośnych produktów spożywczych, niezależnie od ich pochodzenia.

49. W niniejszej skardze mowa jest wprawdzie o dwóch zarzutach, które dotyczą rozporządzenia nr 1308/2013 i art. 34 TFUE, jak zostanie to omówione poniżej, jednak zarzuty te w znacznym stopniu się pokrywają.

2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia rozporządzenia nr 1308/2013

a) Zarzut dotyczący rozporządzenia nr 1308/2013 jako całości

50. Komisja podnosi, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. podważa w szczególności rozporządzenie nr 1308/2013, ponieważ owe krajowe przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych utrudniają swobodne kształtowanie cen. Należy zauważyć, że w skardze Komisja nie wskazuje na żaden konkretny przepis lub przepisy rozporządzenia nr 1308/2013 jako takiego, ale odnosi się do rozporządzenia jako całości. Wiąże się to niewątpliwie z ogólnym sposobem zredagowania przepisów ustawy XCV z 2009 r.

51. Komisja podniosła – a Węgry nie zaprzeczyły – że zgodnie z § 1 ustawy XCV z 2009 r. ustawa ta odnosi się do „produktów rolnych i produktów spożywczych" określonych w § 2 ust. 2 tej ustawy, który z kolei odwołuje się do rozporządzenia nr 178/2002. W tym względzie art. 2 rozporządzenia nr 178/2002 zawiera definicję „żywności" i stanowi, że do celów tego rozporządzenia „żywność" (lub „środek spożywczy") oznacza „jakiekolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać". Biorąc pod uwagę zakres rozporządzenia nr 1308/2013 i produktów rolnych objętych tym rozporządzeniem, jak określono w art. 1 tego rozporządzenia, wydaje się, że produkty rolne objęte rozporządzeniem nr 1308/2013 oraz produkty rolne i środki spożywcze objęte ustawą XCV z 2009 r. znacznie się pokrywają. Zakres samego § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest jednak wyraźnie ograniczony wymogiem, aby produkty były identyczne pod względem składu i właściwości organoleptycznych.

52. Pomimo faktu, że zarzut Komisji opiera się w całości na rozporządzeniu nr 1308/2013 i w związku z tym można by uznać, że jego zakres jest nieco szeroki i nieprecyzyjny, nie można go zakwestionować wyłącznie na tej podstawie, jeśli wziąć pod uwagę szeroki zakres ustawy XCV z 2009 r. i, w mniejszym stopniu, § 3 ust. 2 lit. u) tej ustawy.

18 De iure.

53. Ponadto, mimo że Komisja nie wskazała żadnego konkretnego przepisu rozporządzenia nr 1308/2013 zezwalającego na ustalanie cen sprzedaży detalicznej danych produktów, czy to na poziomie krajowym, czy unijnym, ani przepisów zakazujących państwom członkowskim przyjmowania środków krajowych dotyczących ustalania takich cen [19], należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem swobodne kształtowanie cen sprzedaży na podstawie wolnej gry konkurencji jest składnikiem rozporządzenia nr 1308/2013 i stanowi wyraz zasady swobodnego przepływu towarów w warunkach skutecznej konkurencji [20].

54. Ustawa krajowa, która w istotny sposób utrudniałaby swobodne ustalanie konkurencyjnych cen produktów rolnych, byłaby zatem sprzeczna z jednym z kluczowych wymogów rozporządzenia nr 1308/2013, chyba że byłaby obiektywnie uzasadniona. Jak wyjaśnił Trybunał w pkt 86 wyroku z dnia 9 września 2003 r., Milk Marque i National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429) cele wspólnej organizacji rynku przewidziane w tym rozporządzeniu nie są zagrożone przez środki krajowe, które jako takie nie „wpływają na ustalanie cen", lecz raczej zmierzają do „zabezpieczenia właściwego funkcjonowania mechanizmu ustalania cen w celu osiągnięcia poziomów cen, które służą interesom zarówno producentów, jak i konsumentów".

55. Odwrotna sytuacja jest oczywiście również prawdziwa: wspólna organizacja rynku może być rzeczywiście zagrożona przez środki krajowe, które w nieuzasadniony sposób wpływają na ustalanie cen takich produktów rolnych.

56. W związku z tym moim zdaniem kwestią kluczową jest ustalenie, czy § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. w nieuzasadniony sposób wpływa na ustalanie cen, czy też po prostu zabezpiecza prawidłowe funkcjonowanie mechanizmu ustalania cen.

b) Brak wyczerpującej harmonizacji w dziedzinie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych – wniosek Trybunału w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. W ramach wspólnej polityki rolnej, która zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. d) TFUE jest kompetencją dzieloną między Unię Europejską a jej państwami członkowskimi, państwa członkowskie dysponują kompetencją prawodawczą umożliwiającą im, jak wynika z art. 2 ust. 2 TFUE, wykonywanie ich kompetencji w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji [21].

58. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wydanie rozporządzenia w sprawie ustanowienia wspólnej organizacji rynku dla konkretnego sektora zobowiązuje państwa członkowskie do zaniechania wszelkich środków, które odbiegałyby od tego rozporządzenia lub mogłyby prowadzić do jego naruszenia. Ze wspólną organizacją rynku niezgodne są również przepisy, które stanowią przeszkodę w jej prawidłowym funkcjonowaniu, również wtedy gdy wspólna organizacja rynku nie uregulowała odnośnego obszaru w sposób wyczerpujący [22].

19 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 17).

20 Wyrok z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo). W pkt 57 i 59 wyroku z dnia 9 września 2003 r., Milk Marque i National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429) Trybunał stwierdził, że utrzymanie skutecznej konkurencji na rynku produktów rolnych jest jednym z celów wspólnej polityki rolnej i wspólnej organizacji właściwych rynków, a wspólna organizacja rynku opiera się na koncepcji otwartego rynku, do którego każdy producent ma swobodny dostęp w warunkach skutecznej konkurencji. Trybunał stwierdził zatem w pkt 67 tego wyroku, że w sektorze objętym wspólną organizacją rynku mleka i przetworów mlecznych władze krajowe zachowują co do zasady właściwość do stosowania krajowego prawa konkurencji do spółdzielni producentów mleka o silnej pozycji na rynku krajowym.

21 Wyrok z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, pkt 28). W pkt 26 i 27 wyroku z dnia 19 września 2013 r., Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), Trybunał orzekł, że możliwość wykonywania przez państwa członkowskie ich kompetencji w zakresie, w jakim Unia Europejska nie wykonała swojej kompetencji, stała się tym bardziej faktem od czasu przeprowadzenia reformy wspólnej polityki rolnej wymagającej większej decentralizacji kompetencji w celu uwzględnienia w większym stopniu szczególnych cech każdego państwa lub regionu oraz sytuacji rynkowej różnych produktów i danych producentów.

22 Wyroki: z dnia 26 maja 2005 r., Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, pkt 37); z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 19).

59. Niemniej ustanowienie wspólnej organizacji rynków nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie stosowały zasady krajowe, które realizują *inny* cel interesu ogólnego niż cele wyznaczane przez wspólną organizację rynków, nawet jeżeli zasady te mogą mieć wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego w danym sektorze [23].

60. Komisja nie twierdzi w skardze, że Unia Europejska w sposób wyczerpujący wykonała swoją kompetencję w dziedzinie objętej zakresem ustawy XCV z 2009 r., a mianowicie w dziedzinie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez dostawców w odniesieniu do produktów rolnych i spożywczych.

61. Trybunał podkreślił bowiem w pkt 52 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), że przyjęcie dyrektywy 2019/633, która zgodnie z jej art. 14 weszła w życie w dniu 30 kwietnia 2019 r., potwierdza brak wyczerpującej harmonizacji w dziedzinie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. W związku z tym, w chwili przyjęcia przez Komisję uzasadnionej opinii w niniejszej sprawie, państwa członkowskie nie były z góry pozbawione, między innymi przez rozporządzenie nr 1308/2013 kompetencji do przyjęcia przepisów w celu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.

62. Ponadto w pkt 49 i 50 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) Trybunał potwierdził zasadniczo, że – pomimo odniesień do niektórych nieuczciwych praktyk – rozporządzenie nr 1308/2013 *nie* reguluje w sposób wyczerpujący nieuczciwych praktyk handlowych w sektorze mleka i przetworów mlecznych, który był przedmiotem tej sprawy. Ponadto w pkt 53 i 72 wspomnianego wyroku Trybunał orzekł w istocie, że państwa członkowskie miały uzupełniającą kompetencję do przyjęcia środków w dziedzinie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, skutkiem czego zostaje uregulowany proces swobodnego negocjowania cen oraz funkcjonowanie rynku wewnętrznego w rozpatrywanym sektorze [24].

63. Należy zauważyć, że kompetencja uzupełniająca państw członkowskich w zakresie przyjmowania środków mających na celu zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w odniesieniu do produktów rolnych i spożywczych nie jest jednak nieograniczona. I tak w pkt 56 i 73 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) Trybunał stwierdził, że rozpatrywane przepisy krajowe muszą być odpowiednie dla zapewnienia realizacji wyznaczonego celu oraz nie wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia [25].

23 Wyrok z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). W pkt 26–28 wyroku z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845) Trybunał orzekł, że państwo członkowskie może powołać się na cel ochrony zdrowia i życia ludzi dla uzasadnienia środka takiego jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który narusza system swobodnego ustalania cen w warunkach skutecznej konkurencji stanowiący podstawę rozporządzenia nr 1308/2013, pod warunkiem że środek ten jest właściwy dla realizacji wyznaczonego celu oraz nie wykracza poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia.

24 Wniosek Trybunału można przeciwstawić podejściu, które przyjął rzecznik generalny M. Bobek w opinii w sprawie Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:180). W opinii rzecznik generalny M. Bobek uznał, że art. 148 rozporządzenia nr 1308/2013 obejmował już kwestię ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w sektorze mleka surowego oraz że państwa członkowskie w rzeczywistości uprzedzono w zakresie przyjęcia przepisów służących tym samym (uzasadnionym) celom. Rzecznik generalny M. Bobek w pkt 86 opinii stwierdził, że „prawodawca unijny dokonał jasnego wyboru wartości: uwzględniając pewne cele i dochodząc do uregulowania tej samej sytuacji na dokładnie tym samym etapie łańcucha produkcji. Z tych względów konflikt przepisów prawa Unii i przepisów krajowych występujący w niniejszej sprawie nie jest jedynie marginalnym przypadkiem dwóch częściowo nakładających się systemów, w którym można by dyskutować chociażby o dalszym badaniu proporcjonalności. Zamiast tego mamy tu do czynienia z fundamentalną kolizją funkcjonalną dwóch sposobów regulowania dokładnie tego samego zagadnienia, odzwierciedlającą różne wybory wartości między tymi samymi celami". Chociaż z całym szacunkiem przychylam się do poglądów przedstawionych przez rzecznika generalnego M. Bobeka, Trybunał wyraźnie się im sprzeciwił. W tych okolicznościach proponuję, by potraktować orzeczenie Trybunału jako rozstrzygające tę kwestię w części, w jakiej dotyczy zakresu rozporządzenia nr 1308/2013.

25 To badanie proporcjonalności należy przeprowadzić z uwzględnieniem w szczególności celów wspólnej polityki rolnej, a także właściwego funkcjonowania wspólnej organizacji rynku, co wymaga wyważenia między tymi celami a celem realizowanym przez wspomniane uregulowanie, którym jest zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych. Zobacz wyrok z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, pkt 57).

c) Przepisy krajowe muszą być odpowiednie dla zapewnienia realizacji wyznaczonego celu oraz nie wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia

64. Przepisy krajowe, o których mowa w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), zakazywały nabywcy mleka surowego, które spełnia określone wymogi jakościowe, stosowania innej ceny podstawowej wobec producentów znajdujących się w tej samej grupie w oparciu o dzienną ilość sprzedawanego mleka surowego o identycznym składzie i jakości oraz dostarczanego tą samą metodą. Wskutek tych przepisów nabywca zaoferował identyczną cenę podstawową [26] wszystkim producentom znajdującym się w porównywalnej sytuacji na podstawie obiektywnego kryterium odnoszącego się do dziennej ilości sprzedawanego mleka [27].

65. Nie ulega wątpliwości, że przepisy krajowe rozpatrywane w tamtej sprawie znacznie ograniczyły zdolność nabywców i producentów do swobodnego negocjowania ceny zakupu mleka surowego. Pomimo tego wyraźnego ograniczenia jednej z podstawowych zasad leżących u podstaw rozporządzenia nr 1308/2013 Trybunał uznał, że rozpatrywane przepisy wydawały się odpowiednie, by zapobiec ryzyku, iż strona umowy uważana za słabszą będzie zmuszona do zaakceptowania nieuzasadnionych obniżek cen. W pkt 60 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) Trybunał orzekł zatem, że z tej perspektywy przepisy krajowe mogą być uzasadnione jako środek zwalczania potencjalnie nieuczciwych praktyk handlowych, ponieważ zapobiegają dyskryminacji cenowej dostawców w zależności od tego, czy są oni członkami konkretnej uznanej organizacji producentów mleka, czy też nie [28].

66. Ponadto Trybunał uznał, że przepisy krajowe co do zasady nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, biorąc między innymi pod uwagę fakt, że cena zakupu płacona danemu producentowi mleka surowego może zależeć od szeregu czynników, a mianowicie od grupy producentów, do której został zaklasyfikowany w oparciu o ilość sprzedawanego mleka, od warunków jego dostawy, jak również składu i jakości tego produktu [29].

d) Zastosowanie orzecznictwa do rozpatrywanej sprawy

67. Z akt sprawy przed Trybunałem wydaje się wynikać – a Komisja nie wysunęła twierdzeń przeciwnych – że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie stanowi ingerencji w swobodne negocjacje cen odnośnych produktów między ich producentem/dostawcą a sprzedawcą detalicznym/kupującym.

68. Wspomniany przepis krajowy zakłada raczej, że marża pobierana w sprzedaży detalicznej od tej ceny jest co do zasady taka sama niezależnie od pochodzenia produktów. Paragraf 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. zapewnia zatem, jak twierdzą Węgry, że cena naliczana konsumentom zasadniczo odzwierciedla cenę zakupu produktów uzgodnioną między dostawcą a sprzedawcą detalicznym, w tym oczywiście marżę sprzedawcy detalicznego.

26 Zobacz pkt 41 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), zgodnie z którym, „jeżeli ta cena podstawowa jest ustalana dla wszystkich producentów w tej samej grupie utworzonej w oparciu o dzienną ilość sprzedawanego mleka surowego, […] ostateczna cena do zapłacenia będzie obliczana na podstawie podwyżek, dodatków, obniżek lub warunków dostawy negocjowanych swobodnie i indywidualnie na tym etapie".

27 Zobacz pkt 59 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

28 Ta kwestia faktyczna była ostatecznie do ustalenia przez sąd odsyłający w tej sprawie. Można by ponadto dodać, że przepisy krajowe mogły mieć skutki prokonkurencyjne, ponieważ umożliwiały niektórym dostawcom dostęp do rynku na tych samych warunkach co innym dostawcom, którzy byli członkami uznanej organizacji producentów mleka. W tym sensie uregulowanie to miało na celu przeciwdziałanie potencjalnie wykluczającym skutkom, jakie mógłby wywołać brak członkostwa, oraz faktycznej siły rynkowej, która w przeciwnym razie mogłaby być udziałem tej organizacji.

29 Wyrok z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, pkt 67). Zobacz także pkt 63–69 tego wyroku.

69. O ile przepis krajowy nie sprzeciwia się ustalaniu cen na poziomie dostawcy/sprzedawcy detalicznego, o tyle stoi on na przeszkodzie sprzedaży przez sprzedawcę detalicznego niektórych produktów „o identycznym składzie i właściwościach organoleptycznych" z niższą marżą w zależności od kraju pochodzenia [30] oraz odzyskaniu tej obniżki cen w stosunku do szeregu innych podobnych produktów rolnych i środków spożywczych.

70. W tym względzie należy podkreślić, że każde ograniczenie swobody ustalania marż detalicznych, które ma zastosowanie do produktów, jest ostatecznie równoznaczne z ograniczeniem swobody ustalania ceny detalicznej tych produktów.

71. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że Trybunał stwierdził w pkt 62 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), że litewskie przepisy, których skutkiem było zapewnienie, że podmiot skupujący oferuje „identyczną cenę podstawową wszystkim producentom znajdującym się w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do obiektywnego kryterium, które stanowi dzienna ilość sprzedanego mleka" [31] wydawały się odpowiednie do zwalczania ewentualnych nieuczciwych praktyk, a tym samym nie wydawały się sprzeczne z rozporządzeniem nr 1308/2013, to jeżeli § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wywoływałby tożsamy skutek, również można by uznać go za zgodny z wymogami rozporządzenia, pod warunkiem że nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia wyznaczonych celów.

72. Ale czy § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wywołuje taki skutek? Moim zdaniem istnieją subtelne różnice między niniejszą sprawą a okolicznościami dotyczącymi litewskiego ustawodawstwa, o których mowa w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). Po pierwsze, pozycja tych litewskich producentów mleka, którzy nie należeli do uznanej organizacji producentów mleka, była ewidentnie słabsza niż producentów, o których mowa w niniejszym postępowaniu. Ponadto ta słaba pozycja i potencjał zachowań antykonkurencyjnych wykluczających z rynku ze strony przetwórców mleka zostały oczywiście dobrze udokumentowane.

73. Prawdą jest również, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ma znacznie szerszy zakres zastosowania niż jej litewski odpowiednik dotyczący sektora mleczarskiego, o którym mowa w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), biorąc pod uwagę fakt, że rozpatrywane węgierskie ustawodawstwo ma zastosowanie do szerszego zakresu produktów rolnych.

74. Zasadnicza różnica polega jednak na tym, że ustawodawstwo litewskie pozwalało zapewnić, że producenci mleka, którzy nie należeli do uznanej organizacji producentów mleka, nie byli zmuszeni z powodu nierównej siły przetargowej do tego, by godzić się na warunki zakupu mleka surowego narzucone im przez przetwórców lub akceptować bardzo niskie ceny, podczas gdy inni producenci, nawet jeśli byli tej samej wielkości, korzystali z wyższych cen wynikających z równiejszych negocjacji, natomiast ustawodawstwo węgierskie zakazuje stosowania różnych marż – a tym samym stanowi formę dyskryminacji cenowej – *ze względu na pochodzenie produktów*.

75. W wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) Trybunał był zatem skłonny do podtrzymania litewskiego ustawodawstwa jako środka przeciwdziałającego utrzymywaniu siły rynkowej i wzmacniającego pozycję słabszej strony. Ustawodawstwo to było w tym sensie szeroko prokonkurencyjne, zarówno pod względem celu, jak i skutków, w szczególności poprzez ochronę możliwości uzyskania dostępu do rynku przez producentów, którzy nie byli członkami uznanej organizacji producentów mleka.

30 Należy zauważyć, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. zawiera szczególne odniesienie do *pochodzenia* przedmiotowych produktów. Biorąc pod uwagę fakt, że pierwsza część niniejszej skargi Komisji dotycząca rozporządzenia nr 1308/2013 została osadzona w tym kontekście transgranicznym, zbadam domniemane nieprzestrzeganie przez Węgry rozporządzenia nr 1308/2013 poprzez przyjęcie w tym kontekście § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r.

31 Zobacz pkt 59 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

76. To szczególne uzasadnienie nie znajduje jednak zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ rozpatrywane przepisy, sądząc po ich brzmieniu, mają zasadniczo na celu zapobieganie dyskryminacji cenowej opartej na pochodzeniu produktów, a nie wzmocnienie pozycji przetargowej producenta/dostawcy. W szczególności nie zostało wykazane, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. służy ochronie konkurencyjnego charakteru rynku produktów rolnych.

77. Podczas rozprawy w dniu 3 września 2020 r. przedstawiciel rządu węgierskiego potwierdził, że celem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest ochrona głównych producentów przedmiotowych produktów, czyli rolników. Jeżeli rzeczywiście tak jest, to należy zauważyć, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie wydaje się dobrze dostosowany, a zatem odpowiedni do osiągnięcia tego celu. Bezsprzeczne jest bowiem, że to marża sprzedawcy detalicznego – w odróżnieniu od marży producenta – jest wyraźnie chroniona zgodnie z warunkami określonymi w § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r.

78. Praktyczne zastosowanie § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. nie jest również wolne od trudności. Podczas rozprawy podkreślono dwie szczególne trudności.

79. Po pierwsze, o ile § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. wydaje się zakładać, że ceny danych produktów rolnych powinny być takie same lub przynajmniej podobne, o tyle wydaje się, że nie uwzględnia się tu współczesnych realiów nowoczesnego rynku, na którym niektóre podmioty gospodarcze uzyskują wyższą cenę – często poprzez pomysłową prezentację produktu i strategie reklamowe – kreując de facto markę pewnych rodzajów podstawowych produktów nabywanych przez konsumentów. Dzieje się tak nawet wtedy, gdy markowy produkt jest pod każdym względem „identyczny pod względem [swojego] składu i właściwości organoleptycznych" jak produkt niemarkowy [32].

80. Po drugie, przedstawiciele rządu węgierskiego podkreślili, że zasada marży jest stosowana przez okres sześciu miesięcy. Utrzymywali oni zatem, że sprzedawca detaliczny może zainicjować serię krótkoterminowych obniżek cen promocyjnych w odniesieniu do niektórych produktów, pod warunkiem że marża pozostanie mniej więcej taka sama, gdy zostanie uśredniona w okresie sześciu miesięcy.

81. Moim zdaniem jest jasne, że ograniczenie zdolności sprzedawców detalicznych do różnicowania marży w odniesieniu do różnych produktów prawdopodobnie znacznie wpłynie na swobodny obrót towarami. Można by z łatwością przewidzieć okoliczności, w których na przykład podstawowy produkt nabywany przez konsumentów sprzedawany jest na Węgrzech po nieco wyższej cenie w porównaniu z cenami tego produktu ustalonymi w sąsiednich państwach członkowskich. Jeżeli producent w jednym z tych państw członkowskich chciałby wejść na rynek węgierski, mógłby oczywiście życzyć sobie, aby sprzedawca detaliczny zaakceptował niższą marżę, co pozwoliłoby na zwiększenie ogólnej sprzedaży nowego produktu. W pewnych okolicznościach istotnie zaakceptowanie niższej marży dla tego nowego produktu mogłoby być nawet korzystne ekonomicznie dla węgierskiego sprzedawcy detalicznego, jeżeli spowodowałoby to większy popyt ze strony konsumentów na ten nowy produkt, a co za tym idzie, jego sprzedaż, w szczególności w perspektywie długoterminowej.

32 W tym względzie przedstawiciele rządu węgierskiego stwierdzili, że produkty markowe mają inne właściwości organoleptyczne niż produkty niemarkowe i w związku z tym do celów § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. są uważane za inne produkty. W związku z tym wspomniani przedstawiciele wskazali, że produkty markowe są inaczej postrzegane przez konsumentów niż produkty niemarkowe oraz że opakowanie produktu markowego stanowi zatem właściwość organoleptyczną. Moim zdaniem to wyjaśnienie wyraźnie wskazuje, jak niejasny jest w istocie zakres § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r.

82. Wyrażając ten pogląd, nie pomijam faktu, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest neutralny w swoim brzmieniu i ma zastosowanie de iure bez rozróżnienia zarówno do produktów krajowych, jak i przywożonych. Jednak zaprzeczanie, że mechanizmy cenowe stanowią prawdopodobnie najskuteczniejszą metodę, dzięki której producent z innego państwa członkowskiego może dostać się na rynek krajowy, byłoby pozbawione sensu. Jakiekolwiek istotne ograniczenie zdolności sprzedawców detalicznych do ustalania różnych cen konsumpcyjnych dla różnych produktów w zależności od pochodzenia danych produktów nieuchronnie budzi poważne obawy dotyczące rynku wewnętrznego.

83. Obaw tych nie rozwiewa niejasne brzmienie § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. Prawo do prowadzenia sprzedaży promocyjnej nie jest wyraźnie przewidziane w tym przepisie, a producenci z innych państw członkowskich, w szczególności ci, którzy chcą wejść na rynek węgierski, mogą nie być świadomi tego, co wydaje się mieć charakter praktyki koncesyjnej stosowanej przez władze węgierskie w odniesieniu do krótkoterminowej sprzedaży promocyjnej. Z natury rzeczy będzie to miało nieuchronnie większy wpływ na producentów z innych państw członkowskich w porównaniu z producentami krajowymi, którzy prawdopodobnie lepiej znają sposób, w jaki prawo to funkcjonuje w praktyce [33]. W każdym razie producent z innego państwa członkowskiego, który chce w szczególności wejść na ten rynek, może potrzebować znacznie dłuższej strategii cenowej niż ta, która jest po prostu uzależniona od krótkoterminowych, promocyjnych metod ustalania cen, które trwają jedynie kilka dni lub tygodni.

84. W tym względzie pouczający jest wyrok Trybunału z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113). Sprawa ta dotyczyła irlandzkich przepisów dotyczących wyrobów tytoniowych, które nakładały ceny minimalne w odniesieniu do sprzedaży papierosów. Był to środek z zakresu ochrony zdrowia publicznego, którego celem było zapewnienie, że poprzez możliwość taniego zakupu papierosów w szczególności młodzi ludzie nie wpadną w nałóg, który byłby szkodliwy dla ich zdrowia.

85. W pkt 40 wyroku z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113) Trybunał orzekł, że uregulowanie narzucające takie ceny minimalne na niektóre produkty konsumpcyjne (w tym przypadku papierosy) może „szkodzić stosunkom konkurencyjnym uniemożliwiając niektórym z tych producentów lub importerów osiągnięcie korzyści z niższych kosztów wytworzenia w celu zaproponowania bardziej atrakcyjnych cen sprzedaży detalicznej". Trybunał stwierdził następnie w pkt 45 tego wyroku, że taki system cen minimalnych jest niezgodny z prawem, ponieważ stanowi zagrożenie „dla przewagi konkurencyjnej, jaka mogłaby wyniknąć dla niektórych producentów lub importerów takich wyrobów z niższych kosztów wytworzenia".

86. Oczywiste jest, że Trybunał był zaniepokojony faktem, że obowiązek ustalania cen minimalnych nałożony przez przepisy krajowe w odniesieniu do produktów konsumpcyjnych takich jak papierosy uderzył w samą istotę konkurencyjnego rynku i wywołał skutki wykluczające.

33 Pragnę w tym miejscu zwrócić uwagę na komentarz rzecznik generalnej J. Kokott w opinii w sprawie Komisja/Irlandia (C-456/08, EU:C:2009:679) dotyczącej przepisów prawa krajowego, które umożliwiły sądowi krajowemu skorzystanie z przysługującego mu swobodnego uznania w celu oddalenia skargi w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na tej podstawie, że nie została ona wniesiona „niezwłocznie", mimo że skądinąd została wniesiona w terminie przewidzianym przez prawo. W pkt 61 opinii rzecznik generalna J. Kokott stwierdziła, że ów system uznaniowy naruszał zasady pewności prawa leżące u podstaw dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, podnosząc, że: „[k]rajowy porządek prawny wynikający z połączenia przepisów prawnych i »prawa pretoriańskiego« nie może jednak funkcjonować kosztem precyzji i jasności odpowiednich postanowień i norm. Dotyczy to tym bardziej sytuacji, w której dyrektywa ma na celu przyznanie praw jednostkom, a niejasny i skomplikowany stan prawny w odniesieniu do terminów zawitych może doprowadzić do utraty uprawnień, w niniejszej sprawie do utraty uprawnienia do odwołania od decyzji instytucji zamawiającej. *Skomplikowany i nieprzejrzysty stan prawny mógłby odstraszyć przede wszystkim zagranicznych oferentów i kandydatów od ubiegania się o zamówienia publiczne w Irlandii*" (wyróżnienie moje). Chociaż kontekst tych uwag był oczywiście bardzo odmienny od kontekstu niniejszego postępowania, można jednak uznać, że uwagi rzecznik generalnej J. Kokott mają pewną wymowę w kontekście prawdopodobnego wpływu interpretacji § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r.

87. Uważam, że trudno nie podzielać tych obaw w odniesieniu do ustawodawstwa krajowego będącego przedmiotem niniejszej sprawy, nawet jeśli wyrok Trybunału z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113) został wydany w konkretnym kontekście dyrektywy Rady 95/59/WE z dnia 27 listopada 1995 r. w sprawie podatków innych niż podatki obrotowe, wpływających na spożycie wyrobów tytoniowych [34], a ponadto ograniczenie konkurencji cenowej nie jest czymś tak poważnym, jak okoliczności sprawy zakończonej tym wyrokiem [35].

88. Ogólna zasada odnosząca się do antykonkurencyjnych skutków przepisów dotyczących cen minimalnych ma jednak, jak sądzę, zastosowanie przez analogię do niniejszej sprawy. W szczególności trudno jest uniknąć wniosku, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest nie tylko antykonkurencyjny, ponieważ uniemożliwia swobodne kształtowanie cen sprzedaży w oparciu o uczciwą konkurencję, lecz także faktycznie dyskryminuje nowe podmioty wchodzące na rynek produktów spożywczych i rolnych na Węgrzech ze wszystkich wyżej wymienionych powodów.

89. W tym względzie należy przypomnieć, że marża sprzedawcy detalicznego jest podstawowym elementem ceny produktu dla konsumentów i może – w zależności od poziomu tej marży – być istotnym czynnikiem determinującym wybór konsumenta [36].

90. Wynika z tego, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., zapobiegając dyskryminacji cenowej ze względu na pochodzenie przedmiotowych produktów, może skutkować utrudnianiem producentom w innych państwach członkowskich uzyskania dostępu do węgierskiego rynku krajowego, ponieważ sprzedawcy detaliczni przywożonych produktów nie mogą angażować się w konkurencję cenową w odniesieniu do własnej marży dla tych produktów kosztem produktów krajowych. Przynajmniej w niektórych przypadkach można założyć, że te przywożone produkty mogłyby zdobyć udział w rynku jedynie poprzez udział w konkurencji cenowej z identycznymi produktami krajowymi. Nie można również stwierdzić, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. rodzi skutki prokonkurencyjne, które Trybunał stwierdził w pkt 69 wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), zapewniając, że poszczególni producenci nie będą dyskryminowani cenowo ze względu na swoją słabszą pozycję przetargową z powodu braku członkostwa w uznanej organizacji producentów mleka [37].

91. Jest zatem oczywiste, że skutkiem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest potencjalne wykluczenie konkurencji cenowej w istotny sposób, który wpływa na zdolność zapewnienia przez producentów w innych państwach członkowskich, że ich produkty uzyskają dostęp do rynku węgierskiego. Wynika z tego, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. podważa prawidłowe funkcjonowanie wspólnej organizacji rynku rolnego w odniesieniu do przedmiotowych produktów i bezzasadnie je utrudnia.

34 Dz.U. 1995, L 291, s. 40.

35 Z pkt 43–45 wyroku z dnia 4 marca 2010 r., Komisja/Irlandia (C-221/08, EU:C:2010:113) jasno wynika, że skutkiem przepisów irlandzkich było nałożenie na producentów i importerów działających na rynku irlandzkim minimalnej ceny detalicznej sprzedaży papierosów równej 97% średniej ważonej ceny na tym rynku dla każdej kategorii papierosów. W ten sposób system ten skutecznie wyeliminował różnice cenowe między konkurującymi ze sobą produktami i spowodował zbliżenie cen do najdroższego produktu.

36 W tym względzie marża sprzedawcy detalicznego mogłaby być bardzo zróżnicowana, wynosząc na przykład od 5% do 100%, a może nawet do 200% ceny producenta.

37 W niniejszej sprawie nie stwierdzono żadnych podobnych faktycznych lub potencjalnych nadużyć procesu konkurencyjnego ze strony sprzedawców detalicznych jako uzasadnienia przyjęcia § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. Przeciwnie: przepisy, których ogólnym skutkiem jest uniemożliwienie sprzedawcom detalicznym obniżenia marży w przypadku produktów rolnych po prostu utrudniają funkcjonowanie konkurencji na rynku tych produktów. Angażowanie się przez sprzedawcę detalicznego w konkurencję cenową w związku z pochodzeniem danych towarów samo w sobie nie stanowi nadużycia. Inaczej byłoby oczywiście, gdyby § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. miał na celu uniemożliwienie sprzedawcom detalicznym wykorzystywania ich siły rynkowej poprzez na przykład dyskryminowanie cenowe kosztem producenta, który nie jest członkiem uznanej organizacji producentów. Jednak § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. ma o wiele szerszy zakres, do tego stopnia, że kluczowy aspekt mechanizmu ustalania cen, niezbędny do funkcjonowania konkurencyjnego rynku takich produktów, jest zasadniczo wyłączany i ograniczany.

92. Wobec tego § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., ograniczając konkurencję cenową w sposób opisany powyżej, jest sprzeczny z kluczową zasadą leżącą u podstaw rozporządzenia nr 1308/2013 oraz ze sposobem wykładni tego rozporządzenia, jak i aktów go poprzedzających [38], konsekwentnie stosowanym przez Trybunał w takich sprawach, jak w wyroku z dnia 26 maja 2005 r., Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. W związku z tym uważam, że Trybunał powinien stwierdzić, że poprzez ograniczenie ustalania cen sprzedaży produktów rolnych i spożywczych, w szczególności z uwagi na § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy rozporządzenia nr 1308/2013.

3. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego domniemanego naruszenia art. 34 TFUE

94. Swobodny przepływ towarów stanowi podstawową zasadę traktatu FUE, która znajduje wyraz w ujętym w art. 34 TFUE zakazie ograniczeń ilościowych w przywozie między państwami członkowskimi oraz wszelkich środków o skutku im równoważnym. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ustanowiony w art. 34 TFUE zakaz środków o skutkach równoważnych z ograniczeniami ilościowymi obejmuje wszelkie przepisy państw członkowskich mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić przywóz pomiędzy państwami członkowskimi [39]. Zakaz ten został po raz pierwszy sformułowany przez Trybunał w wyroku z dnia 11 lipca 1974 r., Dassonville (8/74, EU:C:1974:82) (zwanym dalej „wyrokiem Dassonville").

95. Szeroki zakres zakazu ustanowionego w wyroku Dassonville został w wielu sprawach złagodzony w związku z ustaleniami dotyczącymi sprzedaży w następstwie wyroku Trybunału z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905).

96. Od czasu wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91 EU:C:1993:905), Trybunał konsekwentnie orzekał, że stosowanie do produktów pochodzących z innych państw członkowskich przepisów krajowych ograniczających lub zakazujących niektórych sposobów sprzedaży nie jest w stanie bezpośrednio lub pośrednio, faktycznie lub potencjalnie utrudnić handlu między państwami członkowskimi, o ile przepisy te mają zastosowanie do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych działających na terytorium krajowym i o ile wpływają one w ten sam sposób, pod względem prawnym i faktycznym, na wprowadzanie do obrotu produktów krajowych i produktów pochodzących z innych państw członkowskich [40].

97. Z zastrzeżeniem spełnienia tych warunków stosowanie krajowych sposobów sprzedaży do sprzedaży produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego i spełniających wymogi ustanowione przez to państwo nie ma z natury rzeczy na celu uniemożliwienia im dostępu do rynku lub utrudnienia do niego dostępu w stopniu większym, niż produktom krajowym. Takie przepisy nie są zatem objęte zakresem stosowania art. 34 TFUE.

38 Na przykład rozporządzenie Rady (EWG) nr 804/68 z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych (Dz.U. 1968, L 148, s. 13), zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1538/95 z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz.U. 1995, L 148, s. 17).

39 Wyrok z dnia 19 października 2016 r., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, pkt 20, 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Wyrok z dnia 12 listopada 2015 r., Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał wskazał, że powodem, dla którego przepisy narzucające określone sposoby sprzedaży nie są objęte zakresem stosowania art. 34 TFUE, jest fakt, że nie uniemożliwiają one dostępu produktom przywożonym do rynku tego państwa członkowskiego ani nie utrudniają go bardziej niż utrudniają dostęp produktom krajowym. Wyrok z dnia 18 września 2003 r., Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, pkt 31).

98. Należy zauważyć, że Komisja jest zdania, iż § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. stanowi ustalenie sposobu sprzedaży w rozumieniu wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905). Wypada jedynie zgodzić się z tą oceną [41].

99. Ponadto Komisja nie twierdzi, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. utrudnia de iure dostęp do rynku węgierskiego przedmiotowym produktom z innych państw członkowskich. Komisja uważa jednak, że przepis ten nie spełnia drugiego kryterium określonego w wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), ponieważ przyznaje de facto korzyść identycznym produktom krajowym.

100. Zasady określone w wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) – na których w dużej mierze opierał się rząd węgierski w niniejszej sprawie – zostały zastosowane przez Trybunał również w innych postępowaniach w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

101. I tak na przykład w wyroku z dnia 29 czerwca 1995 r., Komisja/Grecja (C-391/92, EU:C:1995:199), Trybunał uznał, że grecka ustawa ograniczająca sprzedaż przetworzonego mleka dla niemowląt do aptek nie narusza przepisów obecnego art. 34 TFUE. Trybunał stwierdził, że ustawa ta miała jedynie wpływ na sposoby sprzedaży produktów i była stosowana bez rozróżnienia zarówno w odniesieniu do produktów krajowych, jak i przywożonych. Następnie Trybunał stwierdził w pkt 18 tego wyroku, że sytuacja byłaby odmienna tylko wtedy, „gdyby okazało się, że sporne przepisy chronią produkty krajowe, które są podobne do przetworzonego mleka dla niemowląt pochodzącego z innych państw członkowskich lub które stanowią konkurencję dla mleka tego rodzaju".

102. Osobiście uważam, że niniejsza sprawa różni się od sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 29 czerwca 1995 r., Komisja/Grecja (C-391/92, EU:C:1995:199) z tych wszystkich powodów, które już wymieniłem w odniesieniu do naruszenia rozporządzenia nr 1308/2013.

103. Moim zdaniem § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. hamuje wejście na rynek węgierski nowych produktów rolnych z innego państwa członkowskiego poprzez ograniczanie konkurencji cenowej na poziomie detalicznym. Jak już wcześniej wspomniałem, to ograniczenie procesu konkurencyjnego prawdopodobnie będzie miało większy wpływ na producentów przywożonych produktów, ponieważ tylko dzięki skutecznej konkurencji cenowej (w tym cen promocyjnych) producenci ci mogą mieć nadzieję na zdobycie pozycji na rynku węgierskim kosztem tradycyjnych (i lepiej znanych) krajowych produktów rolnych zakorzenionych w świadomości przeciętnego konsumenta węgierskiego. Niepewność w stosowaniu § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. w odniesieniu do produktów objętych jej stosowaniem oraz możliwość prowadzenia krótkoterminowej sprzedaży promocyjnej, o której już wspominałem, tylko pogłębiają te trudności.

104. Nawet gdyby Trybunał uznał, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. narusza art. 34 TFUE, należałoby również rozważyć, czy naruszenie to można uzasadnić odniesieniem do art. 36 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu publicznego. W niniejszej sprawie Węgry starają się uzasadnić § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., twierdząc, że ma on na celu zwalczanie nieuczciwych praktyk sprzedaży stosowanych przez sprzedawców detalicznych ze szkodą dla producentów.

41 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 sierpnia 1995 r., Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, pkt 13), w którym Trybunał orzekł, że przepisy krajowe zakazujące sprzedaży, która przynosi jedynie bardzo niską marżę zysku, stanowią sposób sprzedaży. W pkt 14 tego wyroku Trybunał zauważył, że sporny przepis, który „ma zastosowanie, bez rozróżnienia w odniesieniu do produktów, do wszystkich podmiotów gospodarczych danego sektora, nie wpływa na obrót produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich w inny sposób niż na obrót produktami krajowymi". Jest oczywiste, że wyrok ten dotyczył zasadniczo sprzedaży poniżej kosztów. Ze swojej strony uważam jednak, że § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. jest czymś znacznie więcej niż tylko środkiem ukierunkowanym na taką sprzedaż, biorąc pod uwagę fakt, że uderza w podstawową cechę procesu konkurencyjnego dotyczącego produktów rolnych, a mianowicie swobodne kształtowanie cen sprzedaży.

105. W moim przekonaniu na tej podstawie nie można uzasadnić § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. Po pierwsze, w przeciwieństwie do sytuacji, która miała miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 13 listopada 2019 r., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), Węgry nie przedstawiły dowodów na istnienie nieuczciwych praktyk konkurencyjnych stosowanych przez sprzedawców detalicznych w odniesieniu do szerokiej gamy produktów objętych § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r. Po drugie, Węgry w każdym wypadku nie wykazały w spójny sposób, jak ustalenie marż sprzedawców detalicznych faktycznie chroni rzekomo słabszą stronę negocjacji sprzedaży, mianowicie producenta, tym bardziej że przepis ten nie ogranicza swobody sprzedawcy detalicznego w negocjowaniu z producentami cen, prowizji, rabatów itp.

106. Pragnę podkreślić, że angażowanie się przez sprzedawcę detalicznego w konkurencję cenową w związku z pochodzeniem danych towarów samo w sobie nie stanowi nadużycia.

107. W tych okolicznościach jestem zdania, że ustanawiając § 3 ust. 2 lit. u) ustawy XCV z 2009 r., Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 34 TFUE i uchybienia tego nie można uzasadnić, powołując się na jakiekolwiek domniemane nadrzędne względy interesu publicznego.

4. W przedmiocie kosztów

108. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie kosztami Węgry, a państwo to zasadniczo przegrało sprawę, należy obciążyć je ich własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.

V. Wnioski

109. W świetle powyższych rozważań uważam, że Trybunał powinien orzec, iż ustanawiając § 3 ust. 2 lit. u) mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (ustawy XCV z 2009 r. zakazującej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec dostawców produktów rolnych i spożywczych), Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 34 TFUE, a także zobowiązaniom wynikającym z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007.

110. W związku z tym, że Komisja wniosła o obciążenie kosztami Węgry, a państwo to zasadniczo przegrało sprawę, należy obciążyć je ich własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.