



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

19 април 2018 година *

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Злоупотреба с господстващо положение — Член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС — Понятие за „сравнително по-неблагоприятно положение“ — Дискриминационни цени на пазара надолу по веригата — Дружество за управление на сродни на авторското право права — Такса, дължима от националните доставчици на платена услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание“

По дело C-525/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкуренцията, регулацията и надзора, Португалия) с акт от 13 юли 2016 г., постъпил в Съда на 13 октомври 2016 г., в рамките на производство по дело

MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia SA

срещу

Autoridade da Concorrência,

в присъствието на:

GDA — Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: М. Pešič, председател на състава, А. Rosas, С. Toader, А. Prechal (докладчик) и Е. Jarašiūnas, съдии,

генерален адвокат: N. Wahl,

секретар: М. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 5 октомври 2017 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia SA, от адв. М. Couto, S. de Vasconcelos Casimiro и P. Castro e Sousa, advogadas, както и от N. Mimoso Ruiz и A. Norinho de Oliveira, advogados,

* Език на производството: португалски.

- за GDA — Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL, от O. Castelo Paulo, G. Gentil Anastácio, L. Seifert Guincho и P. Guerra e Andrade, advogados, както и от A. R. Gomes de Andrade, advogada,
- за португалското правителство, от L. Inez Fernandes, M. Figueiredo, S. Carvalho Sousa и M. Caldeira, в качеството на представители,
- за испанското правителство, от M. A. Sampol Pucurull и A. Gavela Llopis, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от P. Costa de Oliveira, A. Dawes, H. Leupold и T. Christoforou, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 20 декември 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между МЕО — Serviços de Comunicações e Multimédia SA (наричано по-нататък „МЕО“) и Autoridade da Concorrência (Орган по конкуренция, Португалия) относно постановено от същия решение за прекратяване на производството в отговор на подадената от МЕО жалба срещу GDA — Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes Ou Executantes (дружество за управление на правата на артистите изпълнители, Португалия, наричано по-нататък „GDA“) поради твърдяна злоупотреба с господстващо положение, състояща се по-конкретно в дискриминация относно размера на таксата, налагана от GDA на МЕО в качеството му на доставчик на платена услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Съгласно член 3, параграф 1, последно изречение от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167):

„Когато органите по конкуренция на държавите членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция по отношение на всякакви злоупотреби, забранени от член [102 ДФЕС], те прилагат също и [102 ДФЕС]“.

Португалското право

- 4 Текстът на член 11, параграфи 1 и 2, буква с) от Novo Regime Jurídico da Concorrência (нов правен режим на конкуренцията) съвпада с този на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 5 GDA е кооперативно дружество с нестопанска цел за колективно управление на правата на артистите и изпълнителите, което управлява сродните на авторското право права на членовете си и на тези на чуждестранни дружества за управление, с които е сключило договори за представителство и/или договори за предоставяне на взаимни права и задължения. В рамките на тези задачи основната дейност на GDA е събирането на такси за упражняването на свързаните права и разпределянето на тези суми между притежателите.
- 6 Това дружество понастоящем е единствената организация за колективно управление на сродни на авторското право права в Португалия.
- 7 Сред предприятията, които използват репертоара на членовете на GDA, както и на чуждестранни организации от същия вид, с които GDA е сключило договори за представителство или договори за предоставяне на взаимни права и задължения, са доставчиците на платената услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание. Жалбоподателят в главното производство, MEO, е един от тези доставчици и поради това — клиент на GDA.
- 8 В периода от 2010 г. до 2013 г. в рамките на услугата на едро GDA прилага едновременно три ценови таблици, като по този начин налага различни ценови таблици на различните доставчици на платената услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание.
- 9 От предадената на Съда преписка е видно, че GDA е прилагало към MEO тарифа, определена с арбитражно решение от 10 април 2012 г. Действително, приложимото национално право изисква при липса на съгласие при договарянето на правата страните да прибегнат до арбитраж.
- 10 На 24 юни и на 22 октомври 2014 г. PT Comunicações S.A., праводател на MEO, подава пред Органа по конкуренция жалба срещу GDA за евентуална злоупотреба с господстващо положение. Тази злоупотреба произтичала от прилагането от страна на GDA на прекомерно високи цени за упражняването на сродните на авторското право права, както и от прилагането от страна на GDA на неравнопоставени условия по отношение на MEO и на друг доставчик на платената услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание, NOS Comunicações SA (наричано по-нататък „NOS“).
- 11 На 19 март 2015 г. Органът по конкуренция образува разследване, в резултат на което делото е прекратено с решение от 3 март 2016 г., поради това че разглежданите факти не са достатъчно доказани, за да се установи наличието на злоупотреба с господстващо положение.
- 12 Органът по конкуренция констатира, че от 2009 г. до 2013 г. GDA е прилагало различни ценови таблици към определени клиенти. Същевременно, като се основава в частност на структурата на разходите, печалбата и рентабилността на предлагането на дребно на услугата по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание, този орган приема, че тази ценова диференциация няма за последица ограничаване на конкурентоспособността на MEO.
- 13 Според посочения орган, за да се установи нарушение на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС, евентуалната дискриминационна ценова практика трябва ефективно да е годна да наруши конкуренцията на пазара, като налага на едно или няколко конкуриращи се предприятия конкурентно по-неблагоприятно положение спрямо други. Тълкуването, според което всяко дискриминационно поведение от страна на предприятие в господстващо положение води *ipso facto* до нарушение на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС, би било в противоречие с практиката на Съда.

- 14 МЕО подава пред Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкуренцията, регулацията и надзора, Португалия) — запитващата юрисдикция, жалба срещу решението за прекратяване от 3 март 2016 г. на Органа по конкуренция, като изтъква, че това решение е опорочено от грешка при прилагане на правото, тъй като, вместо да прецени критерия за по-неблагоприятното конкурентно положение съгласно тълкуването му в практиката на Съда, този орган е разгледал дали става въпрос за значително и количествено измеримо нарушаване на конкуренцията. Според МЕО обаче по силата на посочената съдебна практика Органът по конкуренция е трябвало да разгледа дали разглежданото поведение е било от естество да наруши конкуренцията.
- 15 Запитващата юрисдикция посочва, че фактическият монопол, който GDA има на релевантния пазар, позволява по принцип да се приеме, че същото има господстващо положение. Същевременно тази юрисдикция отбелязва и че са налице индиции, че доставчиците на платена услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание въпреки това се ползват от значителен марж на договаряне по отношение на GDA.
- 16 Според тази юрисдикция решението за прекратяване от 3 март 2016 г. е основано на факта, че разликата между цените, прилагани от GDA съответно към МЕО и NOS, е била незначителна спрямо средния разход, така че тази разлика не е била от естество да влоши конкурентното положение на МЕО, и че същото е било в състояние да понесе разликата. Посочената юрисдикция изтъква в това отношение, че пазарният дял на МЕО от платената услуга по предаване на телевизионен сигнал и на съответното му съдържание се е увеличил през периода, в който GDA е прилагало различни цени към МЕО и към NOS.
- 17 В рамките на главното производство МЕО е предоставило данни за общия разход и средния разход на потребител, понесени съответно от МЕО и от NOS. Освен това МЕО е предоставило данни за печалбата си и рентабилността на предприятието му през разглеждания период, а именно от 2010 г. и 2013 г.
- 18 Запитващата юрисдикция е на мнение, че не е изключено тази ценова диференциация да е засегнала конкурентоспособността на МЕО.
- 19 Според тази юрисдикция от практиката на Съда произтича, че някои дискриминационни поведения по отношение на търговски партньори могат по своята същност да доведат до конкурентно по-неблагоприятно положение. По-нататък, от съдебната практика следвало, че при наличието на дискриминационни поведения от „първа степен“, които пораждаат последици върху преките конкуренти, присъстващи на същия релевантен пазар, било достатъчно да се докаже, че тези деяния са годни да ограничат конкуренцията. Що се отнася до дискриминация на пазара надолу по веригата като разглежданата в делото по главното производство, а priori не е необходимо да се преценяват конкретно и последиците за конкурентното положение на засегнатите предприятия.
- 20 При все това Съдът още не се бил произнесъл ясно относно релевантността на конкретните последици на евентуална злоупотреба с господстващо положение върху конкуренцията, с оглед да се установи наличието на „сравнително по-неблагоприятно [конкурентно] положение“ по смисъла на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС.
- 21 В този контекст Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкуренцията, регулацията и надзора) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
 - „1) Ако в рамките на производство за налагане на санкция са налице данни или доказателства за факти относно последиците от евентуална дискриминационна ценова практика на предприятие с господстващо положение по отношение на предприятие за търговия на

дребно, което търпи вреди спрямо своите конкуренти, зависи ли квалифицирането на посоченото поведение като поставящо в сравнително по-неблагоприятно положение по смисъла на член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС от допълнителна преценка на тежестта, релевантността или значимостта на тези последици за конкурентното положение и/или за конкурентоспособността на засегнатото предприятие, по-специално що се отнася до възможността то да преодолее разликата в разходите, направени в рамките на услугата на едро?

- 2) Ако в рамките на производство за налагане на санкция са налице данни или доказателства за значително по-малка важност на дискриминационната ценова практика на предприятие с господстващо положение, що се отнася до направените разходи, получените приходи и достигнатата рентабилност от страна на засегнатото предприятие за търговия на дребно, в съответствие ли е преценката за липса на данни за злоупотреба с господстващо положение и забранени практики с тълкуване, при което се вземат предвид член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС и установената в решения [от 15 март 2007 г., *British Airways/Комисия (C-95/04 P, EU:C:2007:166)* и от 9 септември 2009 г., *Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317)*] съдебна практика?
- 3) Или обратно, подобно обстоятелство не е достатъчно, за да се изключи възможността разглежданото поведение да се квалифицира като злоупотреба с господстващо положение и забранена практика за целите на член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС, и посоченото обстоятелство е релевантно само за определяне на отговорността или санкцията на предприятието нарушител?
- 4) Трябва ли съдържащият се в член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС израз „като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение“ да се тълкува в смисъл, че отговаря на изискването предимството, което произтича от дискриминацията, да съответства на свой ред на минимален процент от структурата на разходите на засегнатото предприятие?
- 5) Трябва ли съдържащият се в член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС израз „като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение“ да се тълкува в смисъл, че отговаря на изискването предимството, което произтича от дискриминацията, да съответства на свой ред на минимална разлика между средните разходи на предприятията, които се конкурират при предоставянето на въпросната услуга на едро?
- 6) Може ли съдържащият се в член 102, [втора алинея,] буква в) ДФЕС израз „като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение“ да се тълкува в смисъл, че отговаря на изискването предимството, което произтича от дискриминацията, да съответства — в областта на разглежданите пазар и услуга — на по-високи стойности от разликите, посочени в таблици 5—7 [споменати в настоящото преюдициално запитване], за да може разглежданото поведение да се счита за забранена практика?
- 7) При утвърдителен отговор на четвърти, пети или шести въпрос, как следва да се дефинира посоченият минимален праг на релевантност на неблагоприятното положение във връзка със структурата на разходите или със средните разходи на предприятията, които се конкурират при предоставянето на разглежданата услуга на дребно?
- 8) В случай на определяне на този минимален праг позволява ли обстоятелството, че той не се достига всяка година, да се обори произтичащата от решението [от 9 септември 2009 г., *Clearstream/Комисия (T-301/04, EU:T:2009:317)*] презумпция, че прилагането по отношение на един от търговските партньори на различни цени за еквивалентни услуги, и то

непрекъснато в продължение на пет години и от предприятие, което има фактически монопол на пазара, който е нагоре по веригата, не може да не [създаде] конкурентно неблагоприятно положение за същия този партньор?“.

По преюдициалните въпроси

- 22 С въпросите си, които трябва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали понятието „по-неблагоприятно [конкурентно] положение“ по смисъла на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че изисква анализ на конкретните последици от прилагането на диференцирани цени от предприятие в господстващо положение за конкурентното положение на засегнатото предприятие и съответно дали следва да се вземе предвид тежестта на посочените последици.
- 23 По силата на член 102, първа алинея и втора алинея, буква в) ДФЕС е забранено на предприятията в господстващо положение на вътрешния пазар или в значителна част от същия да прилагат спрямо търговски партньори неравнопоставени условия за равностойни услуги, като им налагат поради това по-неблагоприятно конкурентно положение, доколкото търговията между държавите членки би могла да бъде засегната.
- 24 Според практиката на Съда специалната забрана за дискриминация по член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС има за цел да гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Търговското поведение на предприятие в господстващо положение не трябва да нарушава конкуренцията на пазара, който е нагоре и надолу по веригата, тоест конкуренцията между доставчиците или между клиентите на това предприятие. Съдоговорителите на посоченото предприятие не трябва да бъдат поставяни в по-благоприятно или по-неблагоприятно положение при конкуренцията помежду им (решение от 15 март 2007 г., *British Airways/Комисия*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, т. 143). Така, не е необходимо представляващото злоупотреба поведение да поражда последици за конкурентното положение на самото предприятие в господстващо положение, на пазара, на който то е активно и по отношение на неговите евентуални конкуренти.
- 25 За удовлетворяването на всички условия за прилагане на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС е важно да се констатира, че поведението на пазара на едно предприятие с господстващо положение е не само дискриминационно, но и с тенденция да нарушава конкурентните отношения — с други думи, да накърнява конкурентното положение на част от търговските партньори на това предприятие спрямо други (решение от 15 март 2007 г., *British Airways/Комисия*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, т. 144 и цитираната съдебна практика).
- 26 За да се установи дали прилагане на дискриминационна ценова практика от предприятие в господстващо положение по отношение на негови търговски партньори има тенденция да нарушава конкуренцията на пазара надолу по веригата, само наличието на настояща антиконкурентна последица, засягаща операторите, на които са наложени цени, по-високи от прилаганите за техните конкуренти за равностойна услуга — както отбелязва по същество генералният адвокат в точка 63 от своето заключение — обаче не означава, че конкуренцията е или би могла да бъде нарушена.
- 27 Действително, дискриминацията на търговските партньори, които се намират в отношение на конкуренция помежду си, може да се счете за злоупотреба единствено ако поведението на предприятието с господстващо положение има тенденция предвид всички обстоятелства в конкретния случай да доведе до нарушаване на конкуренцията между тези търговски партньори. В такава ситуация обаче не може да се изисква да се предостави и доказателство за

действително и количествено измеримо влошаване на конкурентното положение на търговските партньори, разгледани поотделно (решение от 15 март 2007 г., *British Airways/Комисия*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, т. 145).

- 28 При това положение, както отбелязва генералният адвокат в точка 86 от своето заключение, е важно да се извърши преглед на всички релевантни обстоятелства, за да се определи дали ценова дискриминация поражда или би могла да породи по-неблагоприятно конкурентно положение по смисъла на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС.
- 29 Що се отнася до въпроса дали за прилагането на член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС трябва да се вземе предвид тежестта на евентуално по-неблагоприятно конкурентно положение, следва да се отбележи, че определянето на (минимален) праг на осезаемост, за да се установи злоупотреба с господстващо положение, не е обосновано (вж. в този смисъл решение от 6 октомври 2015 г., *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, т. 73).
- 30 За да е годна обаче да създаде по-неблагоприятно конкурентно положение, визираната в член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС ценова дискриминация трябва да засяга интересите на оператора, на когото са наложени цени, по-високи от прилаганите за неговите конкуренти.
- 31 Когато извършва конкретното разглеждане, споменато в точка 28 от настоящото решение, Органът по конкуренцията или компетентният национален съд трябва да вземе предвид всички обстоятелства по случая, с който е сезиран. Такъв орган или юрисдикция има възможност да прецени в този контекст господстващото положение на предприятието, преговорната мощ по отношение на цените, условията и правилата за налагане на същите, продължителността и размера им, както и евентуалното наличие на стратегия за отстраняване на един от неговите търговски партньори от пазара надолу по веригата, поне толкова ефективна, колкото конкурентите му (вж. по аналогия решение от 6 септември 2017 г., *Intel/Комисия*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, т. 139 и цитираната съдебна практика).
- 32 В конкретния случай, що се отнася, на първо място, до господстващото положение и до преговорната мощ по отношение на налагането на цените на пазара надолу по веригата, от предадената на Съда преписка е видно, че МЕО и NOS са основните клиенти на GDA. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва наличието на индиции за това, че те имат определена преговорна мощ по отношение на GDA.
- 33 Освен това от предоставените на Съда данни е видно — макар че запитващата юрисдикция трябва да провери дали това е така — че определянето на цените от GDA е обусловено от закона, който задължава страните да прибегнат до арбитраж, в случай че не постигнат съгласие. В тази ситуация и както в случая с фактурираните на МЕО цени, поне от определен момент нататък през разглеждания в делото по главното производство период, GDA се ограничава до това да приложи определените с арбитражното решение цени.
- 34 На второ място, относно продължителността на прилагане и размера на разглежданите по главното производство ценови таблици, запитващата юрисдикция посочва, от една страна, че диференцираните цени са прилагани от 2010 г. до 2013 г. От друга страна, що се отнася до сумите, които МЕО е плащало годишно на GDA, от данните, съдържащи се в решението за прекратяване от 3 март 2016 г. на Органа по конкуренция, чиято точност може да се провери от запитващата юрисдикция, е видно, че посочените суми са представлявали относително малък процент от общите разходи, понесени от МЕО в рамките на предлаганата от него услуга на дребно за достъп до телевизионен сигнал с абонамент, и че ценовата диференциация има ограничено влияние върху печалбите на МЕО в този контекст. Както обаче отбелязва генералният адвокат в точка 104 от заключението си, когато въздействието на ценова диференциация върху разходите, понесени от оператора, който счита, че е претърпял вреди,

или пък върху рентабилността и печалбите на този оператор не е значително, от това при необходимост може да се направи изводът, че тази ценова диференциация не може да има каквито и да било последици за конкурентното положение на посочения оператор.

- 35 Важно е да се отбележи, на трето място, че в ситуация като разглежданата в делото по главното производство, в която прилагането на диференцирани цени се отнася само до пазара надолу по веригата, предприятието с господстващо положение по принцип няма никакъв интерес да отстранява от пазара надолу по веригата един от своите търговски партньори. Във всеки случай предадената на Съда преписка не съдържа индикации, че GDA е преследвало такава цел.
- 36 Запитващата юрисдикция трябва да определи с оглед на гореизложените съображения дали ценовата диференциация в делото по главното производство е могла да доведе до по-неблагоприятно конкурентно положение спрямо МЕО.
- 37 Предвид гореизложеното на поставените въпроси следва да се отговори, че понятието „в сравнително по-неблагоприятно положение“ по член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че то визира, в хипотезата, при която предприятие с господстващо положение прилага дискриминационни цени към търговски партньори на пазара надолу по веригата, положението, при което това поведение би могло да има за последица изкривяване на конкуренцията между тези търговски партньори. Констатирането на такова „по-неблагоприятно положение“ не изисква доказването на действително и количествено измеримо влошаване на конкурентното положение, а трябва да се основава на анализ на всички релевантни обстоятелства по случая, който позволява да се заключи, че посоченото поведение има влияние върху разходите, върху печалбите или върху друг релевантен интерес на един или няколко от посочените партньори, така че това поведение е от естество да засегне споменатото положение.

По съдебните разноски

- 38 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

Понятието „в сравнително по-неблагоприятно положение“ по член 102, втора алинея, буква в) ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че то визира, в хипотезата, при която предприятие с господстващо положение прилага дискриминационни цени към търговски партньори на пазара надолу по веригата, положението, при което това поведение би могло да има за последица изкривяване на конкуренцията между тези търговски партньори. Констатирането на такова „по-неблагоприятно положение“ не изисква доказването на действително и количествено измеримо влошаване на конкурентното положение, а трябва да се основава на анализ на всички релевантни обстоятелства по случая, който позволява да се заключи, че посоченото поведение има влияние върху разходите, върху печалбите или върху друг релевантен интерес на един или няколко от посочените партньори, така че това поведение е от естество да засегне споменатото положение.

Подписи