



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

26. října 2023 *

„Řízení o předběžné otázce – Článek 101 SFEU – Kartelové dohody – Zákaz kartelových dohod – Dohody mezi podniky – Rozlišení mezi vertikální dohodou a horizontální dohodou – Potenciální hospodářská soutěž – Omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu nebo z hlediska důsledku – Dohoda mezi dodavatelem elektřiny a maloobchodním prodejcem rychloobrátkového spotřebního zboží, který provozuje hypermarkety a supermarkety – Konkurenční doložka – Nařízení (EU) č. 330/2010 – Dohoda o obchodním zastoupení – Liberalizace trhu dodávek elektřiny“

Ve věci C-331/21,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná na základě článku 267 SFEU rozhodnutím Tribunal da Relação de Lisboa (odvolací soud v Lisabonu, Portugalsko) ze dne 6. dubna 2021, došlým Soudnímu dvoru dne 26. května 2021, v řízení

EDP – Energias de Portugal SA,

EDP Comercial – Comercialização de Energia SA,

MC retail SGPS SA, dříve Sonae MC SGPS SA,

Modelo Continente Hipermercados SA

proti

Autoridade da Concorrência,

za účasti:

Ministério Público,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení: K. Jürimäe (zpravodajka), předsedkyně senátu, N. Piçarra, M. Safjan, N. Jääskinen a M. Gavalec, soudci,

generální advokát: A. Rantos,

za soudní kancelář: M. Ferreira, vrchní radová,

* Jednací jazyk: portugalština.

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. listopadu 2022,

s ohledem na vyjádření, která předložili:

- za EDP – Energias de Portugals SA: C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny a L. Nascimento Ferreira, advogados,
- za EDP Comercial – Comercialização de Energia SA: C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny a L. Nascimento Ferreira, advogados,
- za MC retail SGPS SA, dříve Sonae MC SGPS SA: I. Gouveia, G. Rosas, D. Silva Ramalho a C. Vieira Peres, advogados,
- za Modelo Continente Hipermercados SA: J. Vieira Peres, advogado,
- za Autoridade da Concorrência: D. Cardoso, A. Cruz Nogueira a I. Nascimento, advogadas,
- za portugalskou vládu: P. Barros da Costa a C. Chambel Alves, jako zmocněnkyně, ve spolupráci s: S. Assis Ferreira; advogada,
- za Evropskou komisi: S. Baches Opi, T. Baumé, P. Caro de Sousa a B. Rechená, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 2. března 2023,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 101 SFEU a čl. 1 odst. 1 písm. a) a c) nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 2010, L 102, s. 1).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi EDP – Energias de Portugal SA (dále jen „EDP Energias“), EDP Comercial – Comercialização de Energia SA (dále jen „EDP Comercial“), MC retail SGPS SA (dříve Sonae MC SGPS SA a v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení Sonae Investimentos SGSP SA a SONAE MC – Modelo Continente SGPS) (dále jen „MC retail“) a Modelo Continente Hipermercados SA (dále jen „Modelo Continente“) na straně jedné a Autoridade da Concorrência [úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Portugalsko); dále jen „AdC“] na straně druhé ve věci pokut uložených z důvodu uzavření protisoutěžní dohody.

Právní rámec

Unijní právo

Nařízení č. 330/2010

3 Článek 1 nařízení č. 330/2010, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„1. Pro účely tohoto nařízení se:

- a) ‚vertikálními dohodami‘ rozumí dohody nebo pro jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního nebo distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby;
- b) ‚vertikálními omezeními‘ se rozumí omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 [SFEU];
- c) ‚soutěžícím podnikem‘ rozumí skutečný nebo potenciální soutěžitel; ‚skutečným soutěžitelem‘ se rozumí podnik, který působí na stejném relevantním trhu; ‚potenciálním soutěžitelem‘ se rozumí podnik, jenž by za neexistence vertikální dohody v případě malého, ale trvalého zvyšování relativních cen pravděpodobně v krátké době provedl, a to na reálném základě a nikoliv coby pouhou teoretickou možnost, dodatečné investice nebo nesl jiné náklady na změnu, které jsou nutné ke vstupu na relevantní trh;

[...]“

Pokyny k vertikálním omezením

4 Pokyny k vertikálním omezením obsažené ve sdělení Komise ze dne 10. května 2010 [SEC(2010) 411 final, dále jen „pokyny k vertikálním omezením“] upřesňují zejména oblast působnosti nařízení č. 330/2010.

5 V hlavě II pokynů k vertikálním omezením, nadepsané „Vertikální dohody, na které se obecně čl. 101 odst. 1 [SFEU] nevztahuje“, je obsažen odstavec 2, nadepsaný „Dohody o obchodním zastoupení“ a zahrnující zejména body 12 až 17 těchto pokynů, které znějí takto:

„12. Obchodním zástupcem se rozumí právnická či fyzická osoba, jíž je uděleno právo jednat nebo uzavírat smlouvy ve prospěch jiné osoby (zmocnitele), ať už vlastním jménem či jménem zmocnitele, v souvislosti:

- s nákupem zboží či služeb zmocnitelem, nebo
- s prodejem zboží či služeb zmocnitelem.

13. Rozhodujícím faktorem při určování, zda dohoda o obchodním zastoupení spadá do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 [SFEU], je finanční či obchodní riziko, které obchodní zástupce nese ve vztahu k činnostem, pro které byl zmocnitelem zmocněn. V tomto ohledu není pro hodnocení podstatné, zda obchodní zástupce jedná za jednoho, případně více zmocnitelů. Pro hodnocení rovněž není podstatné, jak tuto dohodu kvalifikují smluvní strany nebo vnitrostátní právní předpisy.
14. Existují tři typy finančních a obchodních rizik, která jsou podstatná pro určení, zda lze na dohodu o obchodním zastoupení použít čl. 101 odst. 1 [SFEU]. V první řadě se jedná o rizika týkající se konkrétních smluv a přímo se vztahující ke smlouvám sjednaným či uzavřeným obchodním zástupcem jménem zmocnitele, například v souvislosti s financováním zásob. Za druhé existují rizika spojená s investicemi do určitého trhu. Jedná se o investice potřebné pro činnost, pro kterou zmocnitel obchodního zástupce zmocnil, tj. o investice, jež obchodní zástupce potřebuje ke sjednání nebo uzavření tohoto typu smlouvy. Tyto investice jsou obvykle považovány za tzv. utopené, což znamená, že po opuštění činnosti v daném oboru tyto investice nelze využít pro jiné činnosti nebo je prodat jinak než s velkou ztrátou. Za třetí existují rizika spojená s dalšími činnostmi vykonávanými na stejném trhu výrobku, v té míře, v jaké zmocnitel vyžaduje, aby obchodní zástupce takové činnosti vykonával – nikoli však jako obchodní zástupce zmocnitele, ale na vlastní riziko.
15. Pro účely použití čl. 101 odst. 1 [SFEU] bude dohoda považována za dohodu o obchodním zastoupení, pokud obchodní zástupce v daném oboru činnosti ve vztahu ke smlouvám uzavřeným nebo sjednaným jménem zmocnitele, ve vztahu k investicím do určitého trhu a ve vztahu k jiným činnostem, které má podle zmocnitele vykonávat na stejném trhu výrobku, nenese žádná rizika nebo jsou tato rizika zanedbatelná. Rizika obecně vyplývající z poskytování služeb v postavení obchodního zástupce, jako je například riziko různé výše příjmů obchodního zástupce v závislosti na jeho úspěšnosti v této funkci nebo na celkových investicích vložených například do prostor či zaměstnanců, však nejsou pro toto hodnocení důležitá.
16. Pro účely použití čl. 101 odst. 1 [SFEU] bude určitá dohoda obecně považována za dohodu o obchodním zastoupení, pokud smluvní zboží nakoupené či prodané není ve vlastnictví obchodního zástupce, nebo pokud obchodní zástupce sám neposkytuje služby sjednané ve smlouvě, případně pokud obchodní zástupce:
 - a) nepřispívá na náklady vyplývající z dodávky/nákupu smluvního zboží či služeb, včetně nákladů na dopravu zboží. Tato skutečnost však obchodnímu zástupci nebrání, aby zajišťoval služby v oblasti dopravy, bude-li náklady hradit zmocnitel;
 - b) nemusí na vlastní náklady a riziko pečovat o skladované smluvní zboží, nenese náklady na financování skladování zboží a poškození skladovaného zboží a může neprodané zboží vrátit zmocniteli bez jakýchkoli poplatků vyjma případů, kdy je obchodní zástupce odpovědný za vadu (například při nedodržení přiměřených bezpečnostních opatření k zabránění poškození zboží na skladě);
 - c) nenese vůči třetím stranám odpovědnost za škodu způsobenou prodaným výrobkem (odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku), vyjma případů, kdy je v tomto smyslu jako obchodní zástupce odpovědný za vadu;

- d) není odpovědný, vyjma ztráty provize vyplývající z role obchodního zástupce, za neplnění smlouvy ze strany zákazníka, nejedná-li se však o případ, kdy je odpovědný za vadu (například tím, že nedodrží přiměřená bezpečnostní opatření a opatření proti krádeži, nebo nedodrží přiměřená opatření k nahlášení krádeže zmocniteli či policii, případně nesdělí zmocniteli všechny nezbytné informace, které má k dispozici a které se týkají finanční spolehlivosti zákazníka);
- e) není přímo či nepřímo povinen investovat do podpory prodeje, jako například podílet se na nákladech zmocnitel na reklamu;
- f) neinvestuje na daném trhu do zařízení, prostor či školení zaměstnanců, například do nákupu benzinové cisterny v případě obchodování s benzinem, nebo do speciálního programového vybavení pro pojišťovací agenty určeného k prodeji pojistných smluv, pokud tyto náklady plně nehradí zmocnitel;
- g) nevykonává na stejném trhu výrobku jiné činnosti požadované zmocnitelem, které by nebyly zmocnitelem plně hrazeny.

17. Tento výčet není vyčerpávající. Avšak pokud obchodní zástupce nese jedno, případně více z rizik či nákladů uvedených v bodech 14, 15 a 16, nebude dohoda mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem považována za dohodu o obchodním zastoupení. Otázka rizika musí být hodnocena případ od případu, a nikoli právní forma, nýbrž skutečná hospodářská situace by měla být zohledněna. Z praktických důvodů lze zahájit analýzu rizik hodnocením rizik vyplývajících přímo ze smlouvy. Nese-li rizika vyplývající ze smlouvy obchodní zástupce, postačuje tato skutečnost k tomu, aby bylo možno dojít k závěru, že obchodní zástupce je nezávislým distributorem. Naopak, pokud obchodní zástupce rizika vyplývající ze smlouvy nese, je nezbytné dále pokračovat v rozboru a vyhodnotit rizika spojená s investicemi do určitého trhu. Konečně, pokud obchodní zástupce nese žádná rizika vyplývající ze smlouvy ani rizika spojená s investicemi do daného trhu, bude možná nutné vzít v úvahu rizika spojená s dalšími činnostmi na stejném trhu výrobku.“

6 Podle bodů 24 a 25 uvedených pokynů platí:

„24. Vertikální dohody jsou vymezeny v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení [č. 330/2010] jako ‚dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží či služby‘.“

25. Vymezení ‚vertikálních dohod‘ uvedené v bodě 24 sestává ze čtyř základních prvků:

[...]

c) k dohodě nebo jednání ve vzájemné shodě dochází mezi podniky, které pro potřeby dohody působí na různých úrovních výrobního či distribučního řetězce. To znamená, že například jeden podnik produkuje suroviny, které další podnik využívá jako vstup, nebo že jeden podnik je výrobcem, druhý velkoobchodníkem a třetí maloobchodníkem. Tím však nejsou omezeny možnosti podniku působit na více úrovních výrobního a distribučního řetězce;

[...]“

7 Bod 27 uvedených pokynů uvádí:

„Čl[ánek] 2 odst. 4 nařízení [č. 330/2010] jednoznačně stanoví, že se nevztahuje na ‚vertikální dohody uzavřené mezi soutěžícími podniky‘. V souvislosti s případnými účinky na nekalé praktiky pojednávají o vertikálních dohodách uzavřených mezi konkurenčními podniky pokyny [k dohodám o horizontální spolupráci]. Avšak vertikální hlediska těchto dohod je třeba hodnotit v rámci těchto pokynů. Podle čl. 1 odst. 1 písm. c) nařízení [č. 330/2010] se soutěžícím podnikem rozumí ‚skutečný nebo potenciální soutěžitel‘. Dvě společnosti jsou považovány za skutečné soutěžitele, pokud působí na stejném relevantním trhu. Společnost je považována za potenciálního soutěžitele jiné společnosti, pokud by při neexistenci vertikální dohody v případě malého, ale trvalého zvyšování relativních cen pravděpodobně v krátké době obvykle nepřesahující jeden rok první společnost provedla dodatečné investice nebo nesla jiné náklady na změnu, které jsou nutné ke vstupu na relevantní trh, kde působí druhá společnost. Toto posouzení musí být postaveno na reálném základě, pouhá teoretická možnost vstupu na trh nestačí. Distributor, jenž poskytuje specifikace výrobci, aby vyráběl určité zboží pod značkou distributora, není považován za výrobce zboží vlastní značky.“

Portugalské právo

- 8 Článek 9 odst. 1 Lei n^o 19/2012 – Aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n^{os} 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à lei n^o 2/99, de 13 de janeiro (zákon č. 19/2012, kterým se schvaluje nový právní režim hospodářské soutěže, zrušuje zákon č. 18/2003 ze dne 11. června 2003 a zákon č. 39/2006 ze dne 25. srpna 2006 a zavádí druhá změna zákona č. 2/99 ze dne 13. ledna 1999), ze dne 8. května 2012 (*Diário da República*, řada I, č. 89/2012, ze dne 8. května 2012, dále jen „NRJC“), stanoví:

„Jsou zakázány dohody mezi podniky, jednání podniků ve vzájemné shodě a rozhodnutí sdružení podniků, jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, narušení nebo podstatné omezení hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu nebo jeho části [...]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 9 Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že Modelo Continente a MC retail jsou součástí skupiny společností působících v mnoha odvětvích činnosti, zejména maloobchodní distribuce, telekomunikací a audiovizuálních služeb, obchodních center, výrobků na bázi dřeva, cestovního ruchu a energetiky, a organizovaných pod záštitou holdingů a subholdingů strukturovaných podle odvětví činnosti nebo oblasti podnikání (dále jen „skupina Sonae“).
- 10 V rámci této skupiny působí společnost Modelo Continente v odvětví distribuce potravinářských výrobků a rychloobrátkového spotřebního zboží v Portugalsku. Prostřednictvím podílů přímo nebo nepřímo provozuje řadu prodejen pod značkami Continente, Continente Modelo a Continente Bom Dia. Společnost MC retail, jejímž předmětem činnosti byla správa obchodních podílů, byla v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení činná v odvětví maloobchodní distribuce. Vlastnila 100 % kapitálu společnosti Modelo Continente Hipermercados.

- 11 EDP Energias a EDP Comercial jsou součástí portugalské skupiny, jejíž mateřskou společností je EDP Energias, která vykonává činnost zejména v oblasti výroby a dodávek elektřiny a zemního plynu v Portugalsku (dále jen „skupina EDP“). Skupina EDP je nejvýznamnějším portugalským subjektem na trzích výroby, distribuce a dodávek elektřiny, třetím největším subjektem v oblasti výroby elektřiny a jeden z největších distributorů plynu na Iberském poloostrově.
- 12 Dne 5. ledna 2012 uzavřely společnosti EDP Comercial a Modelo Continente dohodu o partnerství, která definovala podmínky „Plánu EDP Continente“. Cílem dohody bylo přilákat zákazníky, stimulovat prodej a nabídnout spotřebitelům slevy. Ke dni uzavření uvedené dohody tyto dvě společnosti nebyly v situaci skutečné hospodářské soutěže na odlišných trzích maloobchodního prodeje potravinářských výrobků a rychloobrátkového spotřebního zboží, jakož ani dodávek elektřiny a zemního plynu v Portugalsku.
- 13 Ustanovení 2.1 dohody o partnerství definovalo předmět a dosah této dohody a v podstatě stanovilo podporu rozvoje činností EDP Comercial v oblasti dodávek elektřiny a činností maloobchodní distribuce potravin společností Modelo Continente v různých hypermarketech a supermarketech, jakož i v prodejnách provozovaných jinými společnostmi, které jsou členy skupiny Sonae.
- 14 Z obchodního hlediska stanovil „Plán EDP Continente“ slevy z cen elektřiny, které byly vyhrazeny zákazníkům, již byli držiteli „karty Continente“, slevové karty vydávané společností Modelo Continente jako součást věrnostního programu.
- 15 Kromě držby této karty museli zákazníci, kteří chtěli přistoupit k „Plánu EDP Continente“, uzavřít se společností EDP Comercial smlouvu o dodávkách elektřiny nízkého napětí na liberalizovaném trhu na území Portugalska. Tito zákazníci tak získali slevu ve výši 10 % na spotřebu elektřiny. Tato sleva se projevila vydáním slevových poukázek odpovídajících částce této slevy a připsaných na kartu Continente dotčených zákazníků. Tito zákazníci je tedy mohli použít k uskutečnění nákupů v zařízeních uvedených v ustanovení 2.1 dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení.
- 16 Výši slev zpočátku plně hradila společnost EDP Comercial. Společnost Modelo Continente měla každý měsíc vystavit výzvu k úhradě částky poukázek vydaných a skutečně uplatněných v průběhu předchozího měsíce, která měla být uhrazena na konci měsíce, v němž byla každá faktura vystavena. V závislosti na nárůstu provozu v prodejnách skupiny Sonae a nárůstu obratu vyplývajících z „Plánu EDP Continente“ bylo nicméně stanoveno, že část poskytnutých slev ponese Modelo Continente.
- 17 Ostatní náklady partnerství související s reklamou, marketingem, komunikací a procesním zastoupením v řízeních nesly rovným dílem EDP Comercial a Modelo Continente.
- 18 Článek 12.1 dohody o partnerství, nadepsané „Výlučnost“, stanovilo:

„Po dobu trvání této dohody a po dobu jednoho roku po jejím ukončení se Modelo Continente zavazuje:

- a) neprovádět přímo nebo prostřednictvím společností, v nichž má většinový podíl Sonae Investimentos SGPS SA, prodej elektřiny a zemního plynu na kontinentálním území Portugalska;

b) nesjednávat ani neuzavírat s žádným dodavatelem elektřiny nebo zemního plynu, který není ve vztahu ovládnutí nebo ve skupině se společností EDP Comercial [...], dohody o partnerství, společné podniky, rámcové dohody, reklamní kampaně nebo jiné dohody, jejichž účelem nebo důsledkem by bylo poskytování slev nebo jiných finančních výhod v souvislosti s elektřinou nebo zemním plynem.

[...]

- 19 Na základě čl. 12 odst. 2 uvedené dohody se EDP Comercial zavázala k asymetrickým povinnostem na trhu maloobchodní distribuce potravin na kontinentálním území Portugalska.
- 20 Dohoda o partnerství dotčená v původním řízení platila do 31. prosince 2012, i když přistoupení spotřebitelů k „Plánu EDP Continente“ bylo možné pouze mezi 9. lednem 2012 a 4. březnem 2012.
- 21 Uzavření smluv o dodávkách elektřiny bylo umožněno v síti 180 prodejen provozovaných Modelo Continente, přičemž na dodávkách se podílely společnosti EDP Comercial a Modelo Continente. K „Plánu EDP Continente“ přistoupilo 146 775 zákazníků, z nichž 137 144 zůstalo smluvně vázáno ke společnosti EDP Comercial během kampaně i po jejím skončení.
- 22 Výše slev, které obdrželi členové „Plánu EDP Continente“, činila 6 907 354 eur, přičemž celková výše uplatněných slev dosahovala přibližně 6 024 252 eur. Z této částky nesla společnost Modelo Continente částku 1 795 912 eur.
- 23 Předkládající soud uvádí, že dohoda o partnerství dotčená v původním řízení se časově shodovala s rozhodující fází procesu liberalizace trhu s dodávkami elektřiny, kdy na konci roku 2012 skončila platnost regulovaných tarifů pro běžné nízké napětí. Skupina EDP se tedy snažila získat značný počet zákazníků na liberalizovaném vnitrostátním trhu, a to v období, kdy tento trh ještě nezažil vrchol přechodu zákazníků nízkého napětí.
- 24 V tomto ohledu ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že proces liberalizace dodávek elektřiny probíhal v Portugalsku postupně od roku 1995. Portugalský právní rámec platný pro prodej elektrické energie od téhož roku 1995 podpořil režim volné hospodářské soutěže v tomto odvětví tím, že zjednodušil právní podmínky přístupu k činnosti dodávek elektřiny a jejího výkonu, který podléhá pouze registraci, nikoli licenci, čímž podpořil vstup nezávislých subjektů.
- 25 Předkládající soud upřesňuje, že v roce 2006 bylo v Portugalsku zavedeno přechodné období, během něhož si spotřebitelé mohli vybrat mezi regulovaným a liberalizovaným trhem výhradně na základě pobídek a komerční atraktivity nabídek bez jakéhokoli regulatorního zatížení nebo omezení.
- 26 Od 1. ledna 2011 byly zrušeny regulované tarify pro koncové zákazníky za dodávky elektřiny na velmi vysokém, vysokém a středním napětí a na specifickém nízkém napětí. Regulované sazby použitelné na dodávky elektřiny nízkého napětí (malé podniky/domácnosti) byly s účinností od 1. července 2012 zrušeny pro konečné zákazníky, jejichž smluvní výkon je vyšší nebo roven 10,35 kVA, a od 1. ledna 2013 pro zákazníky se smluvní silou nižší než 10,35 kVA. Po těchto datech bylo možné uzavírat nové smlouvy pouze na liberalizovaném trhu. Nicméně pro spotřebitele, kteří se k poslední uvedeným datům nerozhodli uzavřít smlouvu na liberalizovaném trhu, byly zavedeny přechodné tarifní mechanismy. Na tyto spotřebitele by se vztahovaly sazby stanovené Entidade

Reguladora dos Serviços Energéticos (regulační úřad pro energetické služby, Portugalsko), a to se zvýšenými cenami s cílem podpořit přechod na liberalizovaný trh. Platnost posledního z těchto přechodných režimů skončila dne 31. prosince 2017.

- 27 Podle předkládajícího soudu v tomto kontextu skupina Sonae rozvinula v letech 2002 až 2008 činnost na trhu s dodávkami elektřiny v Portugalsku prostřednictvím partnerství se společností Endesa, tradičním subjektem na trhu výroby a dodávek elektřiny ve Španělsku. Toto partnerství mělo formu společného podniku založeného dne 1. května 2002, Sodesa – Comercialização de Energia SA (dále jen „Sodesa“), vlastněná z 50 % každou ze zúčastněných společností s cílem dodávat elektřinu a služby na liberalizovaném portugalském trhu.
- 28 V květnu 2007 klesl podíl skupiny EDP na liberalizovaném trhu s dodávkami elektřiny v Portugalsku. Její konkurenti, jako jsou společnosti Sodesa a Unión Fenosa, dosáhli kumulovaných podílů na trhu přesahujících 50 % zákazníků, kteří se rozhodli změnit dodavatele. Tato ztráta podílu na trhu byla nicméně omezena na průmyslový segment.
- 29 Navíc od roku 2004 společnosti Modelo Continente a Petróleos de Portugal – Petrogal SA, hospodářský subjekt působící mimo jiné na trhu dodávek elektřiny v Portugalsku a na trhu s dodávkami pohonných hmot, vytvořili partnerství poskytující slevy společným zákazníkům. Kromě toho je skupina Sonae od roku 2009 činná na trhu výroby elektřiny prostřednictvím fotovoltaických panelů instalovaných na střeších provozovaných prostor.
- 30 Rozhodnutím ze dne 4. května 2017 uložil AdC odvolatelkám v původním řízení pokuty za porušení článku 9 NRJC, který v podstatě přebírá článek 101 SFEU.
- 31 Podle AdC spočívalo porušení práva hospodářské soutěže v tom, že uvedené podniky uzavřely dohodu o partnerství, jejímž předmětem bylo rozdělení trhů, ve formě konkurenční doložky, na trzích dodávek elektřiny, zemního plynu a maloobchodní distribuce potravin, přičemž všechny tři trhy se nacházejí v kontinentálním Portugalsku. Mimoto tuto dohodu prováděly v rozhodujícím okamžiku procesu liberalizace vnitrostátního trhu dodávek elektřiny, což ještě posílilo protisoutěžní povahu této dohody.
- 32 Dále měl AdC zejména za to, že dohoda o partnerství dotčená ve věci v původním řízení nepředstavuje pro účely použití pravidel hospodářské soutěže ani dohodu o obchodním zastoupení, ani vertikální dohodu, a že nelze vyloučit, že ustanovení čl. 12 odst. 1 písm. a) a odst. 2 této dohody spadají pod „horizontální spolupráci“. Konkurenční doložka obsažená v uvedené dohodě tedy musí být kvalifikována jako omezení z hlediska účelu a představuje porušení zákazu uvedeného v článku 9 NRJC.
- 33 Na základě žaloby podané odvolatelkami v původním řízení Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko) rozsudkem ze dne 30. září 2020 rozhodnutí ukládající sankci potvrdil, ale snížil výši uložených pokut o 10 %. Za účelem konstatování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu uvedený soud zohlednil zejména činnosti skupiny Sonae na trzích výroby a dodávek elektřiny před prováděním této dohody o partnerství a během jejího provádění.
- 34 Odvolatelky v původním řízení, jakož i AdC podaly proti uvedenému rozsudku odvolání k Tribunal da Relação de Lisboa (odvolací soud v Lisabonu), předkládajícímu soudu v projednávané věci.

- 35 Předkládající soud má pochybnosti o tom, zda dohoda o partnerství, a konkrétně konkurenční doložka, mohla mít negativní dopad na hospodářskou soutěž na dotčených trzích. V tomto ohledu zdůrazňuje, že odvolatelky v původním řízení nebyly na těchto trzích v situaci skutečné hospodářské soutěže. Navíc konstatuje, že neexistují důkazy, které by mohly prokázat existenci významných a dostatečných příprav nebo investic ze strany společnosti Modelo Continente nebo společností, které jsou součástí skupiny Sonae.
- 36 Předkládající soud se rovněž táže na podmínky vyžadované k tomu, aby taková dohoda mohla být kvalifikována jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu na rozdíl od omezení hospodářské soutěže z hlediska důsledku vzhledem ke skutečnosti, že spotřebitelé z ní měli určité výhody.
- 37 Připomíná, že podle nedávné judikatury Soudního dvora je možné odmítnout domněnku, podle které určitá jednání, jež jsou svým účelem dostatečně omezující na to, aby závažně poškodila hospodářskou soutěž, vyvolávají protisoutěžní účinky, pokud dohody sledují legitimní a přiměřené cíle nebo jsou-li prokázány prosoutěžní cíle nebo účinky. Kromě toho si klade otázku, zda dohoda o partnerství dotčená ve věci v původním řízení může být kvalifikována jako dohoda o obchodním zastoupení a zda se na základě vnitrostátního ustanovení odpovídajícího čl. 101 odst. 3 SFEU vymyká zákazu stanovenému v odstavci 1 tohoto ustanovení.
- 38 Za těchto podmínek se Tribunal da Relação de Lisboa (odvolací soud v Lisabonu) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1. Musí být článek 101 [SFEU], ze kterého vychází článek 9 [NRJC], vykládán v tom smyslu, že umožňuje klasifikovat konkurenční doložku, která je obsažena v čl. 12 odst. 1 a čl. 12 odst. 2 [...] dohody o partnerství [dotčené v původním řízení], jako dohodu představující omezení z hlediska účelu, uzavřenou mezi dodavatelem elektřiny a maloobchodním prodejcem potravin, který provozuje hypermarkety a supermarkety, za účelem poskytování slev zákazníkům, kteří si zvolili určitý tarif dodavatele elektřiny, dostupný na kontinentálním území Portugalska, a současně jsou držiteli věrnostní karty maloobchodního prodejce potravin, přičemž tyto slevy lze využít pouze na nákup výrobků v prodejnách tohoto maloobchodního prodejce nebo s ním spojených společností, jestliže jsou součástí uvedené dohody jiné články, které stanoví, že jejím účelem je podporovat výkon činností zúčastněných společností [...] a výhody pro spotřebitele byly prokázány [...], aniž jsou posouzeny konkrétní škodlivé důsledky na hospodářskou soutěž vyplývající z uvedeného čl. 12 odst. 1 a čl. 12 odst. 2?
 2. Lze čl. 101 odst. 1 SFEU vykládat v tom smyslu, že dohoda, která zakazuje výkon určitých hospodářských činností, odpovídající údajnému rozdělení trhů mezi dva podniky, může být považována za omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu, pokud je uzavřena mezi subjekty, které spolu skutečně ani potenciálně nesoutěží na žádném z trhů dotčených tímto závazkem, i když trhy dotčené tímto závazkem lze považovat za liberalizované nebo bez nepřekonatelných právních překážek vstupu?
 3. Musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že dodavatele elektřiny a maloobchodního prodejce potravin, jež provozuje hypermarkety a supermarkety, kteří mezi sebou uzavřeli uvedenou dohodu s cílem podporovat vzájemně podnikatelskou činnost a zvýšení prodeje druhé strany (a v případě maloobchodního prodejce potravin i společností, v nichž má jeho mateřská společnost většinový podíl), je třeba považovat za potenciální konkurenty, pokud maloobchodní prodejce potravin a s ním spojené společnosti nevykonávají

v době uzavření dohody činnost dodavatele elektřiny, a to ani na předmětném zeměpisném trhu, ani na jiném trhu, a pokud nebylo v řízení prokázáno, že měli v úmyslu tuto činnost na tomto trhu vykonávat nebo že podnikli přípravné kroky k jejímu výkonu?

4. Je odpověď na předchozí otázku stejná, pokud jiná společnost, ve které má většinový podíl mateřská společnost maloobchodního prodejce potravin, jenž je stranou dohody (avšak žádný z těchto dvou subjektů nebyl stíhán nebo sankcionován [AdC], ani nebyl účastníkem řízení před [předkládajícím] soudem), která nespadala do osobní působnosti zákazu konkurovat, měla 50% podíl ve třetím subjektu, jenž vykonával činnost prodeje elektřiny v Portugalsku, která skončila tři a půl roku před uzavřením dohody poté, co došlo ke zrušení tohoto subjektu?
5. Je odpověď na předchozí otázku stejná, pokud maloobchodní prodejce, který je stranou dohody, vyrábí elektřinu prostřednictvím svých zařízení na minivýrobu a mikrovýrobu energie umístěných na střechách svých provozoven, ale veškerou vyrobenou energii dodává za regulované ceny dodavateli poslední instance?
6. Je odpověď na čtvrtou otázku stejná v případě, kdy maloobchodní prodejce, který je stranou dohody, uzavřel osm let přede dnem uzavření této dohody jinou smlouvu o obchodní spolupráci (stále platnou ke dni uzavření dohody) s třetí osobou, distributorem kapalných paliv, za účelem poskytování vzájemných slev týkajících se nákupu těchto výrobků a výrobků prodávaných v hypermarketech a supermarketech prodejce, pokud tento smluvní partner vedle prodeje kapalných paliv rovněž prodává na kontinentálním území Portugalska elektřinu a pokud nebylo prokázáno, že strany dohody měly při jejím uzavření v úmyslu rozšířit uvedenou dohodu o prodej elektřiny nebo že k tomu podnikly přípravné kroky?
7. Je odpověď na čtvrtou otázku stejná v případě, kdy jiná společnost, v níž má většinový podíl mateřská společnost maloobchodního prodejce potravin, který je stranou dohody (avšak opět žádný z těchto dvou subjektů nebyl stíhán nebo sankcionován [AdC], ani nebyl účastníkem řízení před [předkládajícím] soudem), která nespadala do osobní působnosti zákazu konkurence, vyráběla elektřinu v zařízení na kombinovanou výrobu tepla a elektřiny, třebaže veškerou vyrobenou energii dodávala za regulované ceny dodavateli poslední instance?
8. V případě kladné odpovědi na předchozí otázky, musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že určité ujednání lze považovat za omezení z hlediska účelu, pokud zakazuje tomuto maloobchodnímu prodejci potravin, aby po dobu trvání dohody a v bezprostředně následujícím roce vykonával sám nebo prostřednictvím společnosti, v níž má většinový podíl jedna z jeho mateřských společností, které se týká řízení, činnost prodeje elektřiny na území, na které se vztahuje dohoda?
9. Musí být pojem ‚potenciální soutěžitel‘ ve smyslu článku 101 SFEU [a] čl. 1 odst. 1 písm. c) nařízení [č. 330/2010] vykládán v tom smyslu, že zahrnuje podnik vázaný konkurenční doložkou, který působí na výrobovém trhu zcela odděleném od trhu druhé strany dohody, pokud v písemnostech obsažených ve spise v řízení před vnitrostátním soudem není žádná konkrétní indicie (jako plány, investice nebo jiné přípravné kroky) pro to, že by před tímto ujednáním a bez něj mohl dotčený podnik v brzké době vstoupit na trh druhé strany, ani nebylo prokázáno, že by uvedený podnik byl před tímto ujednáním a bez něj vnímán druhou stranou dohody jako potenciální soutěžitel na dotčeném trhu?

10. Musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že samotná skutečnost, že dohoda o partnerství [dotčená v původním řízení] mezi podnikem, který prodává elektřinu, a podnikem, který se zabývá maloobchodním prodejem potravinářských a nepotravinářských výrobků domácí spotřeby, za účelem vzájemné podpory jejich příslušných činností (v jejímž rámci konkrétně první podnik poskytuje svým zákazníkům slevu za spotřebu elektřiny, kterou druhý podnik odečítá od ceny nákupů těchto zákazníků v maloobchodních prodejnách), obsahuje ujednání, podle kterého se obě smluvní strany zavazují nesoutěžit mezi sebou a neuzavírat podobné dohody s konkurentem druhé strany, znamená, že účelem uvedeného ujednání je omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, i když:

- časová působnost dotčeného ujednání (jeden rok od platnosti dohody plus jeden další rok) se shoduje s obdobím stanoveným v téže dohodě, během něhož nejsou smluvní strany oprávněny využívat obchodní tajemství nebo know-how získané v rámci provádění partnerství v projektech se třetími osobami;
- územní působnost ujednání je omezena na územní působnost dohody;
- osobní působnost ujednání je omezena na strany dohody a na společnosti, v nichž mají většinový podíl, jakož i na jiné společnosti téže skupiny, které rovněž vlastní nebo provozují maloobchodní prodejny spadající do působnosti této dohody;
- osobní působnost ujednání vylučuje velkou většinu podniků, které patří ke stejné hospodářské skupině jako smluvní strany, a které tedy nejsou ujednáním vázány a mohou po dobu trvání dohody a po jejím uplynutí s druhou smluvní stranou soutěžit;
- podniky, na které se vztahuje konkurenční doložka, působí na zcela odlišných výrobních trzích a nebylo prokázáno, že by v okamžiku uzavření dohody vypracovaly nějaký projekt nebo plán nebo uskutečnily jakýkoliv druh investice či jiný krok za účelem vstupu na výrobní trh druhé strany?

11. Musí být pojem ‚vertikální dohoda‘ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU [a] čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení [č. 330/2010] vykládán v tom smyslu, že zahrnuje dohodu, která je popsána v předchozích otázkách a v rámci které smluvní strany působí na zcela odlišných výrobních trzích, přičemž nebylo prokázáno, že by před touto dohodou a bez ní provedly jakýkoliv projekt, investici nebo plán za účelem vstupu na výrobní trh druhé strany, avšak v rámci které smluvní strany pro účely této dohody poskytují k dispozici druhé smluvní straně své obchodní sítě, prodejní týmy a technické know-how k oslovení, získání a zvýšení počtu zákazníků a podnikání druhé strany?“

K pravomoci Soudního dvora a přípustnosti předběžných otázek

- 39 Pokud jde zprv o pravomoc Soudního dvora, je třeba uvést, že odvolatelky v původním řízení byly sankcionovány podle portugalského práva, a sice na základě NRJC, a nikoli na základě ustanovení unijního práva. Předkládající soud nicméně poznamenává, že relevantní vnitrostátní ustanovení v podstatě přebírají článek 101 SFEU a jsou vykládána stejným způsobem jako toto ustanovení unijního práva ve světle judikatury Soudního dvora.

- 40 Podle ustálené judikatury platí, že v rámci řízení podle článku 267 SFEU nemá Soudní dvůr pravomoc k výkladu vnitrostátního práva, jelikož tento úkol přísluší výlučně předkládajícímu soudu [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 1. prosince 1965, Dekker, 33/65, EU:C:1965:118, s. 1116, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 25].
- 41 Soudní dvůr nicméně má pravomoc rozhodnout o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se ustanovení unijního práva v situacích, kdy skutkové okolnosti v původním řízení sice přímo nespádají do působnosti tohoto práva, ale ustanovení uvedeného práva se stala použitelnými na základě vnitrostátního práva v důsledku odkazu tohoto práva na obsah ustanovení unijního práva [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 1990, Dzodzi, C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, body 41 a 42, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 26].
- 42 Pokud totiž vnitrostátní právní předpisy přizpůsobí řešení situací, které jsou čistě vnitrostátní záležitostí, řešením upraveným unijním právem, například za účelem předejití případným narušením hospodářské soutěže, nebo také za účelem zajištění jednotného postupu ve srovnatelných situacích, existuje jasný unijní zájem na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu, a to bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 1990, Dzodzi, C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, bod 37, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 27].
- 43 V projednávaném případě přitom, jak vyplývá z informací poskytnutých předkládajícím soudem, článek 9 NRJC v podstatě přebírá článek 101 SFEU a příslušné vnitrostátní orgány a vnitrostátní soudy jej uplatňují v souladu s posledně uvedeným ustanovením.
- 44 Z toho vyplývá, že Soudní dvůr je oprávněn předběžné otázky zodpovědět.
- 45 Pokud jde zadruhé o přípustnost předběžných otázek, je třeba připomenout, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, což je nástroj spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy, spočívá na dialogu mezi soudy. Pokud předkládajícímu soudu přísluší posoudit, zda je výklad právního pravidla Unie nezbytný k tomu, aby mu umožnil rozhodnout o sporu, který mu byl předložen, a s přihlédnutím k mechanismu řízení stanoveného v článku 267 SFEU, přísluší uvedenému soudu rovněž rozhodnout, jakým způsobem musí být tyto otázky formulovány. Ačkoliv uvedený soud může vyzvat strany sporu, jež mu byl předložen, k navržení formulací, které bude možno použít ve znění předběžných otázek, nic to nemění na tom, že pouze jemu samému přísluší v poslední fázi rozhodnout jak o jejich formě, tak o jejich obsahu (rozsudek ze dne 29. června 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, bod 21 a citovaná judikatura).
- 46 Na otázky týkající se výkladu unijního práva položené vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který tento soud vymezí na vlastní odpovědnost a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru ověřovat, se vztahuje domněnka relevance. Odmítnutí ze strany Soudního dvora rozhodnout o žádosti podané vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (rozsudek ze dne 29. června 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, bod 22 a citovaná judikatura).

- 47 V tomto posledně uvedeném ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury, která se nyní odráží v článku 94 písm. a) a b) jednacího řádu Soudního dvora, nezbytnost dospět k takovému výkladu unijního práva, jenž bude užitečný pro vnitrostátní soud, vyžaduje, aby tento soud vymezil skutkový a právní rámec, do něhož spadají jím položené otázky, nebo alespoň vysvětlil skutkové předpoklady, na nichž jsou tyto otázky založeny. Tyto požadavky platí především v oblasti hospodářské soutěže, jež se vyznačuje komplexními skutkovými a právními situacemi (rozsudek ze dne 29. června 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, bod 23 a citovaná judikatura).
- 48 Kromě toho je nezbytné, jak uvádí čl. 94 písm. c) jednacího řádu, aby samo předkládací rozhodnutí obsahovalo důvody, které vedou předkládající soud k otázce týkající se výkladu či platnosti určitých ustanovení unijního práva, jakož i souvislosti, které uvedený soud spatřuje mezi uvedenými ustanoveními a vnitrostátní právní úpravou použitelnou ve sporu v původním řízení.
- 49 V projednávané věci by bylo v duchu spolupráce, která je vlastní dialogu mezi soudy, a aby mohl Soudní dvůr vydat co možná nejužitečnější rozhodnutí, žádoucí, aby předkládající soud souhrnně a jasně uvedl vlastní výklad sporu, který mu byl předložen, jakož i právních otázek, z nichž vychází jeho žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, spíše než aby příliš zdlouhavě reprodukoval řadu výňatků z písemností ve spise, který mu byl předložen.
- 50 Stejně tak, jak v zásadě uvádějí Komise a portugalská vláda, ačkoli předkládající soud uvedl důvody, jež jej vedly k předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru, bylo by v zájmu užitečné spolupráce, aby rovněž přeformuloval otázky, které mu navrhli účastníci původního řízení, a zabránil tak zbytečnému překrývání těchto otázek, a aby vyjasnil právní a skutkové předpoklady, na kterých tyto otázky spočívají.
- 51 Kromě toho je třeba uvést, že předkládací rozhodnutí rozlišuje mezi relevantními skutečnostmi ty, které jsou považovány za prokázané, a ty, které za prokázané považovány nejsou. Druhá otázka se přitom zakládá na skutkových předpokladech, o nichž se má za to, že nejsou prokázané, jelikož vychází z předpokladu neexistence potenciální hospodářské soutěže, ačkoli se jedna z hlavních právních otázek, které odůvodňují podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, týká tohoto pojmu.
- 52 Stejně tak devátá otázka nastoluje předpoklad, že neexistuje důkaz, že by podnik působící na trhu s dodávkami elektřiny vnímal svého smluvního partnera, maloobchodního prodejce potravin, jako potenciálního soutěžitele. Tento předpoklad však nepatří mezi prokázané skutečnosti, jak je uvádí předkládající soud. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce naopak vyplývá, že Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled) zohlednil při rozhodování v prvním stupni skutečnost, že odvolatelky v původním řízení se navzájem považovaly za potenciální soutěžitelky.
- 53 Konečně skutkový předpoklad desáté otázky, podle kterého se působnost konkurenční doložky shoduje s obdobím, během něhož nejsou strany dohody o partnerství dotčené v původním řízení oprávněny využívat obchodní tajemství nebo know-how získané v rámci provádění tohoto partnerství, nespadá mezi prokázané skutečnosti, ale naopak mezi skutečnosti neprokázané.
- 54 S přihlédnutím k výše uvedenému je tedy třeba druhou předběžnou otázku považovat za nepřípustnou. Pokud jde o devátou a desátou otázku, je třeba je považovat za nepřípustné v rozsahu, v němž se zakládají na hypotézách uvedených v předchozích bodech.

K předběžným otázkám

- 55 Úvodem je třeba poznamenat, že předběžné otázky se částečně překrývají, neboť se týkají výkladu omezeného počtu pojmů unijního práva, ale liší se skutkové předpoklady.
- 56 V tomto ohledu podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem zavedeného článkem 267 SFEU přísluší Soudnímu dvoru poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jež mu byl předložen. Z tohoto hlediska Soudnímu dvoru přísluší případně přeformulovat otázky, jež jsou mu položeny. V tomto ohledu přísluší Soudnímu dvoru, aby ze všech poznatků předložených vnitrostátním soudem, zejména z odůvodnění předkládacího rozhodnutí, vytěžil ty prvky unijního práva, které je s přihlédnutím k předmětu sporu třeba vyložit (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. listopadu 1978, Redmond, 83/78, EU:C:1978:214, bod 26, jakož i ze dne 20. dubna 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 a C-826/21, EU:C:2023:307, bod 58).
- 57 V projednávané věci je třeba v souladu s tím, co navrhuje generální advokát v bodech 33 a 34 stanoviska, přeformulovat položené otázky tak, že budou seskupeny podle společné problematiky, k níž se předkládající soud snaží získat vysvětlení.
- 58 V tomto ohledu se třetí až sedmá a devátá otázka týká kritérií relevantních pro určení, zda jsou dva podniky přítomné na odlišných výrobních trzích v situaci potenciální hospodářské soutěže. Jedenáctá otázka se týká pojmů „dohoda o obchodním zastoupení“ a „vertikální dohoda“. Desátá otázka se týká podmínek, za kterých lze omezení hospodářské soutěže považovat za vedlejší k dohodě, jejíž cíl není protisoutěžní. První a osmá otázka mohou být rovněž řešeny společně, neboť se týkají rozlišení mezi pojmem „omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“ a pojmem „omezení hospodářské soutěže z hlediska důsledku“.

Ke třetí až sedmé a deváté otázce, které se týkají pojmu „potenciální hospodářská soutěž“

- 59 Podstatou třetí až sedmé a deváté otázky předkládajícího soudu je, zda a za jakých podmínek musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že podnik spravující síť maloobchodních prodejců rychloobrátkového spotřebního zboží může být považován na trhu s elektřinou za potenciálního soutěžitele dodavatele elektřiny, se kterým uzavřel dohodu o partnerství obsahující konkurenční doložku, i kdyby tento podnik na tomto výrobním trhu nevykonával žádnou činnost.
- 60 Podle ustálené judikatury za účelem posouzení, zda se podnik, který není přítomen na trhu, nachází v potenciálně soutěžním vztahu s jedním nebo více podniky, které již na tomto trhu působí, je třeba určit, zda existují skutečné a konkrétní možnosti, že prvně uvedený podnik na uvedený trh vstoupí a bude konkurovat podniku nebo podnikům, které na trhu již působí [rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 36 a citovaná judikatura].
- 61 Jedná-li se o dohodu, jejímž důsledkem je, že určitý podnik dočasně zůstane mimo trh, je třeba určit, zda by v případě neexistence uvedené dohody existovaly skutečné a konkrétní možnosti, že tento podnik vstoupí na uvedený trh a bude konkurovat podnikům, které na něm působí [rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 37].
- 62 Takové kritérium vylučuje, aby konstatování potenciálního soutěžního vztahu mohlo vyplývat pouze z čistě hypotetické možnosti takového vstupu nebo z pouhého úmyslu podniku, který není přítomen na dotčeném trhu. Naproti tomu toto kritérium nikterak nevyžaduje, aby bylo s jistotou

prokázáno, že tento podnik na uvedený trh skutečně vstoupí, ani že bude následně schopen se na tomto trhu udržet [rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 38].

- 63 Prokázání situace potenciální hospodářské soutěže tedy musí být podpořeno souhrnem shodujících se skutkových okolností zohledňujících strukturu trhu, jakož i hospodářský a právní kontext, jímž se řídí jeho fungování, směřující k prokázání, že by dotčený podnik měl v případě neexistence dohody skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na dotčený trh [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 39].
- 64 V rozsudku ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:52, bod 58), Soudní dvůr zohlednil zvláštnosti trhu s léčivými přípravky, jakož i hospodářský a právní kontext tohoto trhu, a v podstatě rozhodl, že výrobce generických léčivých přípravků musí být považován za potenciálního soutěžitele výrobce originálních léčivých přípravků, který je majitelem farmaceutických patentů na dotčený léčivý přípravek, pokud má skutečně pevné odhodlání, jakož i schopnost vstoupit na dotčený trh.
- 65 Jak uvedl generální advokát v bodě 55 stanoviska a v rozporu s tím, co tvrdí odvolatelky v původním řízení, výklad pojmu „potenciální hospodářská soutěž“ podaný Soudním dvorem v rozsudku uvedeném v předchozím bodě nelze považovat za výklad s obecnou působností. Taková úroveň důkazů vyžadovaná k prokázání, že dotčený podnik by měl v případě neexistence dohody skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na dotčený trh, totiž spočívá na analýze vlastní trhům s léčivými přípravky dotčenými ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek.
- 66 V projednávané věci z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že dohoda o partnerství dotčená v původním řízení se časově shodovala s rozhodující fází procesu liberalizace trhu s dodávkami elektřiny, kdy na konci roku 2012 skončila platnost regulovaných tarifů pro běžné nízké napětí. Pro rozvoj činnosti na tomto trhu již nebylo nutné získat povolení. Skupina EDP se snažila získat značný počet zákazníků na liberalizovaném vnitrostátním trhu, a to v období, kdy tento trh ještě nezažil vrchol přechodu zákazníků nízkého napětí. Z takového popisu tedy vyplývá, že s výhradou ověření, která spadají pouze do pravomoci předkládajícího soudu, nelze zvláštní hospodářský a právní kontext tohoto trhu srovnávat s trhem s léčivými přípravky, který je vysoce regulován a vykazuje takové překážky vstupu na trh, jako jsou patenty chránící tyto léčivé přípravky.
- 67 V této souvislosti se předkládající soud Soudního dvora v podstatě táže na relevanci některých nepřímých důkazů, které mohou být zohledněny při prokazování existence situace potenciální hospodářské soutěže. Předkládající soud se Soudního dvora konkrétně táže, zda je třeba zohlednit záměr nebo vnímání, které strany této dohody o partnerství měly o činnosti subjektů skupiny, do níž je začleněn podnik, který není přítomen na dotčeném trhu, nebo také o činnostech uvedeného podniku na tomto trhu a na předcházejících nebo souvisejících trzích před podpisem dohody dotčené v původním řízení, jakož i přípravné kroky téhož podniku za účelem vstupu na tento trh.
- 68 Je sice na předkládajícím soudu, aby v projednávaném případě posoudil relevanci poznatků, které má k dispozici, Soudní dvůr mu nicméně může v tomto ohledu poskytnout určitá užitečná vodítka.

- 69 Pokud jde zaprvé o relevanci subjektivních důkazů, Soudní dvůr již rozhodl, v souladu s tím, co bylo připomenuto v bodě 63 tohoto rozsudku, že prokázání situace potenciální hospodářské soutěže musí být podpořeno souhrnem shodujících se skutkových okolností zohledňujících strukturu trhu, jakož i hospodářský a právní kontext, jímž se řídí jeho fungování. Proto nepřímý důkaz subjektivní povahy, jako je pouhá vůle podniku, který není přítomen na dotčeném trhu, na tento trh vstoupit, nebo vnímání tohoto podniku podnikem, který již na tomto trhu působí, nemůže představovat samostatnou, rozhodující nebo nezbytnou indicii k prokázání situace potenciální hospodářské soutěže.
- 70 Jak však v podstatě uvedl generální advokát v bodě 66 stanoviska, nic nezakazuje, aby byl takový subjektivní prvek zohledněn k podpoření shodujících se objektivních indicií, a tím k posílení prokázání existence skutečných a konkrétních možností vstupu na dotčený trh.
- 71 Pokud jde konkrétně o vnímání ze strany podniku, který již působí na trhu, podniku, se kterým uzavřel dohodu, která stanoví, že tento podnik zůstane mimo tento trh, je třeba poznamenat, jak uvedl generální advokát v bodě 73 stanoviska, že uzavření takové dohody představuje silnou indicii potenciální hospodářské soutěže. Pokud by se totiž strany dohody o zákazu soutěžit nevnímaly jako potenciální soutěžitelé, neměly by v zásadě žádný důvod takovou dohodu uzavírat. Taková indicie tedy může užitečně podložit objektivní skutečnosti směřující k prokázání skutečných a konkrétních možností podniku, který není přítomen na trhu, na něj vstoupit.
- 72 Pokud jde zadruhé o činnosti subjektů skupiny, do níž je tento podnik začleněn, jakož i o činnosti tohoto podniku na dotčeném trhu, jakož i na předcházejících a souvisejících trzích, před podpisem dotčené dohody, je třeba mít za to, že takové skutečnosti mohou být rovněž zohledněny pro určení, zda existuje situace potenciální hospodářské soutěže. Je pravda, že existence skutečných a konkrétních možností vstupu na dotčený trh musí být posuzována k datu uzavření dotčené dohody, takže indicie týkající se okolností, které nastaly po uzavření této dohody, jsou logicky vyloučeny. Totéž však neplatí pro dřívější hospodářské činnosti na dotčeném trhu nebo na předcházejících či souvisejících trzích subjektů skupiny podniku, který není přítomen na tomto trhu, nebo tohoto podniku na těchto trzích. Takové činnosti totiž mohou být relevantní zejména pro určení případných překážek vstupu na trh nebo struktury trhu, nebo mohou představovat nepřímé důkazy potenciální životaschopné hospodářské strategie vstupu na dotčený trh.
- 73 V projednávané věci předkládající soud uvádí, že společnost Sodesa, společně ovládaná skupinou Sonae a společností Endesa, která je ve Španělsku tradičním subjektem na trhu výroby a dodávek elektřiny, působila v Portugalsku na trhu dodávek elektřiny v letech 2002 až 2008. Stejně tak skupina Sonae nabyla prostřednictvím jednoho ze svých subjektů podnik, který vlastní a provozuje kogenerační elektrárnu. Kromě toho společnost Modelo Continente vyráběla v okamžiku dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení elektřinu prostřednictvím svých zařízení na minivýrobu a mikrovýrobu energie umístěných na střeších svých provozoven a tuto elektřinu prodávala dodavateli poslední instance. Konečně, pokud jde o související trhy, předkládající soud rovněž zmiňuje skutečnost, že společnost Modelo Continente uzavřela s dodavatelem kapalných pohonných hmot smlouvu o poskytování vzájemných slev podobnou dohodě o partnerství dotčené v původním řízení.
- 74 V tomto ohledu, jak uvedl generální advokát v bodě 78 stanoviska, je třeba mít za to, že bez ohledu na to, zda by skupina Sonae mohla být považována za jediný a tentýž podnik pro účely práva hospodářské soutěže, lze hospodářské činnosti různých subjektů skupiny na dotčeném trhu před podpisem dohody o partnerství dotčené v původním řízení zohlednit, jelikož představují skutkové

okolnosti, které jsou relevantní pro charakterizování situace coby potenciální hospodářské soutěže. Kromě možného vytvoření nebo předání know-how užitečného pro vstup na dotčený trh mohou být takové skutečnosti relevantní zejména pro posouzení, zda dotčený podnik mohl mít životaschopnou hospodářskou strategii pro vstup na tento trh. Tak by tomu mohlo být zejména v případě, kdyby tento podnik již prokázal schopnost využít své silné přítomnosti na daném zeměpisném trhu ke vstupu do nových obchodních odvětví činnosti prostřednictvím partnerství s podniky, které již působí na dotčených výrobních trzích. Stejně tak mohou být činnosti dotčeného podniku na trzích souvisejících s dotčeným trhem zohledněny tehdy, umožňují-li podepřít prokázání skutečných a konkrétních možností tohoto podniku vstoupit na tento trh.

- 75 Pokud jde zatřetí o relevanci přípravných kroků dotčeného podniku za účelem vstupu na dotčený trh, nemohou představovat, jak uvedl generální advokát v bodě 69 stanoviska, samostatný požadavek za účelem prokázání existence situace potenciální hospodářské soutěže. Přípravné kroky jsou totiž relevantní pouze v rozsahu, v němž mohou být užitečné k prokázání, že dotčený podnik měl skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na dotčený trh. Nelze tedy mít za to, že k tomu, aby byl dotčený podnik považován za potenciálního soutěžitele na dotčeném trhu, musí být nutně prokázáno, že zahájil přípravné kroky.
- 76 V každém případě možný význam přípravných kroků ke vstupu na dotčený trh závisí zejména na struktuře uvedeného trhu, jakož i na hospodářském a právním kontextu, jímž se řídí jeho fungování. Soudní dvůr v podstatě rozhodl, že takové kroky mohou být důležité, pokud tento trh, podobně jako trh s léčivými přípravky, vykazuje řadu překážek vstupu na trh [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 43].
- 77 S ohledem na všechny výše uvedené důvody je třeba na třetí až sedmou a na devátou otázku odpovědět tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že podnik spravující síť maloobchodních prodejců rychloobrátkového spotřebního zboží musí být považován na trhu s elektřinou za potenciálního soutěžitele dodavatele elektřiny, se kterým uzavřel dohodu o partnerství obsahující konkurenční doložku, i kdyby tento podnik na tomto výrobním trhu v okamžiku uzavření této dohody nevykonával žádnou činnost, je-li na základě souhrnu shodujících se skutkových okolností zohledňujících strukturu trhu, jakož i hospodářský a právní kontext, jímž se řídí jeho fungování, prokázáno, že existují skutečné a konkrétní možnosti, že uvedený podnik na uvedený trh vstoupí a bude uvedenému dodavateli konkurovat.

K jedenácté otázce týkající se rozlišení mezi vertikální dohodou a horizontální dohodou

- 78 Podstatou jedenácté otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 101 odst. 3 SFEU ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení č. 330/2010 vykládán v tom smyslu, že dohoda o obchodním partnerství uzavřená mezi dvěma podniky působícími na odlišných výrobních trzích, které nejsou trhy předcházejícími ani souvisejícími, spadá do kategorií „vertikální dohody“ a „dohody o obchodním zastoupení“, pokud tato dohoda spočívá v podpoře zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím mechanismu propagace a vzájemných slev, přičemž každý z těchto podniků nese část nákladů spojených s prováděním tohoto partnerství.
- 79 Úvodem je třeba poznamenat, jak uvedl generální advokát v bodě 98 stanoviska, že přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil protisoutěžní povahu konkurenční doložky bez ohledu na povahu dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení, zejména s ohledem na to, že tato doložka je ve vztahu k této dohodě vedlejší. Na tuto otázku je tedy třeba odpovědět pouze s ohledem na posledně uvedený aspekt.

- 80 Dále je třeba poznamenat, že čl. 101 odst. 3 SFEU stanoví výjimku z použití čl. 101 odst. 1 SFEU pro dohody, které vytvářejí dostatečné výhody, aby vyrovnaly protisoutěžní účinky. Pro účely použití prvně uvedeného ustanovení stanoví nařízení č. 330/2010 pro určité kategorie dohod podmínky, za kterých může být uplatněna výjimka podle onoho ustanovení. Předkládajícím soudu tedy přísluší ověřit nejen to, zda dohoda o partnerství dotčená v původním řízení spadá do jedné z takto identifikovaných kategorií dohod, ale případně také to, zda jsou skutečně splněny všechny podmínky stanovené uvedeným nařízením k tomu, aby se na dohodu o partnerství dotčenou v původním řízení vztahovala výjimka stanovená v tomtéž ustanovení.
- 81 Po tomto upřesnění je třeba uvést, že čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení č. 330/2010 definuje „vertikální dohody“ jako dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží či služby.
- 82 Pokyny k vertikálním omezením přitom zahrnují dohody o obchodním zastoupení mezi vertikální dohody, které obecně nespádají pod čl. 101 odst. 1 SFEU, a definují je jako dohody, jimiž je obchodnímu zástupci uděleno právo jednat nebo uzavírat smlouvy ve prospěch jiné osoby, zmocnitele, v souvislosti mimo jiné s prodejem zboží či služeb tímto zmocnitelem. Bod 13 těchto pokynů upřesňuje, že rozhodujícím faktorem při určování, zda dohoda o obchodním zastoupení spadá do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 [SFEU], je finanční či obchodní riziko, které obchodní zástupce nese ve vztahu k činnostem, pro které byl zmocnitelem zmocněn. Jinými slovy, pro účely použití uvedeného ustanovení se dohoda považuje za dohodu o obchodním zastoupení, pokud obchodní zástupce nenese žádné nebo nese jen zanedbatelné riziko v souvislosti se smlouvami, které uzavírá nebo sjednává jménem zmocnitele.
- 83 V projednávané věci odvolatelky v původním řízení tvrdí, že dohodu o partnerství dotčenou v původním řízení je třeba považovat za dvě dohody o vzájemném obchodním zastoupení, přičemž každý ze smluvních partnerů je pověřen podporou prodeje druhé smluvní strany. Z předkládacího rozhodnutí však vyplývá, že náklady na provádění „Plánu EDP Continente“ nesly strany této dohody o partnerství rovným dílem.
- 84 V tomto ohledu z bodů 81 a 82 tohoto rozsudku vyplývá, že jako dohodu o obchodním zastoupení nelze kvalifikovat dohodu, která mezi smluvní strany rozděluje rizika spojená s transakcemi v ní stanovenými. Stejně tak nelze takovou kvalifikaci přijmout tehdy, když smluvní strany neprovádějí činnost pro účely posuzované dohody nebo jednání ve vzájemné shodě v rámci téhož výrobního nebo distribučního řetězce.
- 85 Je však pouze na předkládajícím soudu, aby dohodu o partnerství dotčenou ve věci v původním řízení kvalifikoval s přihlédnutím ke všem výše uvedeným upřesněním.
- 86 S ohledem na výše uvedené je třeba na jedenáctou otázku odpovědět tak, že čl. 101 odst. 3 SFEU ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení č. 330/2010 musí být vykládán v tom smyslu, že dohoda o obchodním partnerství uzavřená mezi dvěma podniky působícími na odlišných výrobních trzích, které nejsou trhy předcházejícími ani souvisejícími, nespadá do kategorií „vertikální dohody“ a „dohody o obchodním zastoupení“, pokud tato dohoda spočívá v podpoře zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím mechanismu propagace a vzájemných slev, přičemž každý z těchto podniků nese část nákladů spojených s prováděním tohoto partnerství.

K desáté otázce týkající se pojmu „vedlejší omezení“

- 87 Podstatou desáté otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že konkurenční doložka obsažená v dohodě o obchodním partnerství, která byla uzavřena mezi dvěma podniky působícími na různých výrobních trzích a která má za cíl podporu zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím propagace a vzájemných slev, může být považována za vedlejší omezení ve vztahu k této dohodě o partnerství.
- 88 Podle ustálené judikatury platí, že pokud se na transakci nebo určitou činnost nevztahuje zásada zákazu stanovená v čl. 101 odst. 1 SFEU, jelikož neovlivňuje hospodářskou soutěž nebo na ni má pozitivní účinek, na omezení obchodní samostatnosti jednoho nebo více účastníků této transakce nebo činnosti se uvedená zásada zákazu taktéž nevztahuje, je-li toto omezení objektivně nezbytné k provedení uvedené transakce nebo činnosti a je přiměřené cílům této transakce nebo činnosti (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 89, jakož i ze dne 23. ledna 2018, F. Hoffmann-La Roche a další, C-179/16, EU:C:2018:25, bod 69).
- 89 Pokud by tedy oddělením takového omezení od hlavní transakce nebo činnosti došlo k ohrožení její existence nebo jejích cílů, je třeba slučitelnost tohoto omezení s článkem 101 SFEU přezkoumat společně se slučitelností hlavní transakce nebo činnosti, k níž přísluší, a to i v případě, že se na první pohled může totéž omezení posuzované samostatně jevit jako omezení, na něž se vztahuje zásada zákazu podle čl. 101 odst. 1 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 90, jakož i ze dne 23. ledna 2018, F. Hoffmann-La Roche a další, C-179/16, EU:C:2018:25, bod 70).
- 90 Jde-li o to určit, zda může protisoutěžní omezení nepodléhat zákazu stanovenému v čl. 101 odst. 1 SFEU z toho důvodu, že je vedlejší ve vztahu k hlavní transakci, která nemá protisoutěžní povahu, je třeba zjistit, jestli by takovou transakci nebylo možné bez dotčeného omezení uskutečnit. Skutečnost, že by uvedenou transakci bez dotčeného omezení bylo možno provést jen obtížně nebo by byla méně zisková, nelze považovat za skutečnost, která tomuto omezení přiznává objektivně nezbytnou povahu, jež je nutná k tomu, aby mohlo být považováno za vedlejší. Takový výklad by se totiž rovnal rozšiřování tohoto pojmu na omezení, která nejsou zcela nezbytná k provedení hlavní transakce. Takový výsledek by narušoval užitečný účinek zákazu stanoveného v čl. 101 odst. 1 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 91, jakož i ze dne 23. ledna 2018, F. Hoffmann-La Roche a další, C-179/16, EU:C:2018:25, bod 71).
- 91 V projednávané věci z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že se každá ze smluvních stran dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení zavázala na základě konkurenční doložky, která je v dohodě obsažena, na dobu dvou let, tedy o jeden rok více, než je doba stanovená pro tuto dohodu o partnerství, že nebude přímo či nepřímo rozvíjet činnost na trhu, na kterém působí druhá smluvní strana. Pokud jde konkrétně o trh s dodávkami elektřiny, tato konkurenční doložka nebyla omezena pouze na dodávky elektřiny nízkého napětí jako uvedená dohoda o partnerství, ale zahrnovala rovněž dodávky elektřiny pro střední a vysoké napětí určené průmyslovým zákazníkům. Uvedená doložka rovněž zakazovala společnosti Modelo Continente sjednat nebo uzavřít s jiným dodavatelem elektřiny dohodu, jejímž účelem nebo účinkem bude poskytnout slevy nebo jiné peněžní výhody spojené s dodávkami elektřiny.

- 92 Odvolatelky v původním řízení tvrdí, že cílem konkurenční doložky obsažené v dohodě o partnerství dotčené v původním řízení bylo pouze zabránit stranám této dohody využít ve svůj prospěch obchodně citlivé informace vyměněné za účelem provádění „Plánu EDP Continente“ a že se tyto informace týkaly zejména schématu spotřeby elektřiny zákazníků, kteří přistoupili k „Plánu EDP Continente“. Ustanovení o důvěrnosti a o ochraně duševního vlastnictví a údajů přitom nebyla dostatečná k ochraně vynaložených investic a sdíleného know-how. Konkurenční doložka dotčená ve věci v původním řízení tedy umožnila toto riziko ošetřit.
- 93 V tomto ohledu přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil, zda tato konkurenční doložka byla objektivně nezbytná k provádění dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení a zda byla přiměřená cílům sledovaným touto dohodou. Za tímto účelem bude třeba zejména ověřit, zda neexistuje řešení méně omezující hospodářskou soutěž, kterého by strany uvedené dohody mohly k dosažení uvedených cílů využít v okamžiku jejího uzavření. Za tímto účelem bude předkládající soud zejména moci zohlednit dosah konkurenční doložky za účelem ověření, zda odpovídá předmětu a časoprostorové působnosti dohody o partnerství dotčené ve věci v původním řízení.
- 94 Z výše uvedeného vyplývá, že na desátou otázku je třeba odpovědět tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že konkurenční doložka obsažená v dohodě o obchodním partnerství, která byla uzavřena mezi dvěma podniky působícími na různých výrobních trzích a která má za cíl podporu zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím propagace a vzájemných slev, nemůže být považována za vedlejší omezení ve vztahu k této dohodě o partnerství, ledaže je omezení způsobené touto doložkou objektivně nezbytné k provedení uvedené dohody o partnerství a přiměřené jejím cílům.

K první a osmé otázce, které se týkají rozlišení mezi „omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu“ a „omezením hospodářské soutěže z hlediska důsledku“

- 95 Podstatou první a osmé otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že konkurenční doložka, která spočívá zejména v tom, že v rámci dohody o obchodním partnerství je zakázáno jedné ze stran této dohody vstoupit na vnitrostátní trh s dodávkami elektřiny, na kterém je druhá strana uvedené dohody významným aktérem, a to v době závěrečných fází liberalizace tohoto trhu, i když spotřebitelé mají z uvedené dohody určité výhody a tato konkurenční doložka je časově omezena, představuje dohodu, jejímž účelem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže.
- 96 Podle čl. 101 odst. 1 SFEU jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.
- 97 K tomu, aby dohoda spadala pod zákaz uvedený v tomto ustanovení, musí být „jejím účelem nebo důsledkem“ vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Podle ustálené judikatury Soudního dvora počínaje rozsudkem ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), vede alternativní povaha této podmínky určená spojkou „nebo“ nejdříve k nutnosti uvážít samotný účel dohody (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 26. listopadu 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, bod 16 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 18. listopadu 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, body 54 a 55, jakož i citovaná

judikatura). Je-li tedy prokázán protisoutěžní účel dohody, není třeba zkoumat její účinky na hospodářskou soutěž (rozsudek ze dne 29. června 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, bod 31 a citovaná judikatura).

- 98 Navíc pojem „omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“ musí být vykládán restriktivně. Tento pojem lze použít pouze na určité druhy koordinace mezi podniky, které vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich účinků není nutný (rozsudek ze dne 29. června 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, bod 32 a citovaná judikatura).
- 99 Určité kartelové dohody mezi podniky samy o sobě a vzhledem k obsahu jejich ustanovení, cílům, ke kterým směřují, jakož i k hospodářskému a právnímu kontextu, do kterého spadají, totiž vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich důsledků není nutný, jelikož některé formy koordinace mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 67, jakož i citovaná judikatura].
- 100 Mezi tyto koluzivní praktiky, které mohou spadat do kategorie omezení z hlediska účelu, patří dohody týkající se rozdělení trhů. Takové dohody totiž představují zvláště závažná narušení hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. prosince 2013, Solvay Solexis v. Komise, C-449/11 P, EU:C:2013:802, bod 82, jakož i ze dne 4. září 2014, YKK a další v. Komise, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, bod 26), neboť samy o sobě mají cíl omezující hospodářskou soutěž a náleží do kategorie dohod výslovně zakázaných článkem 101 odst. 1 SFEU, přičemž takový cíl nemůže být ospravedlněn analýzou hospodářského kontextu, do kterého je protisoutěžní jednání začleněno (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. ledna 2016, Toshiba Corporation v. Komise, C-373/14 P, EU:C:2016:26, bod 28 a citovaná judikatura).
- 101 Totéž platí pro dohody o vyloučení z trhu, jejichž cílem je odstranit potenciální hospodářskou soutěž a zabránit volné hospodářské soutěži udržením potenciálního soutěžitele mimo dotčený trh.
- 102 V takovém případě se analýza hospodářského a právního kontextu, do kterého je taková dohoda začleněna, může omezit na to, co se jeví jako nutně nezbytné pro závěr o existenci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. ledna 2016, Toshiba Corporation v. Komise, C-373/14 P, EU:C:2016:26, bod 29). V tomto ohledu může být protisoutěžní cíl dohody této povahy potvrzen okolností, že k ní dochází ve zvláštním kontextu liberalizace trhu, který odpovídá rušení významných překážek vstupu.
- 103 Stejně tak Soudní dvůr rozhodl, že pokud se strany dohody dovolávají prosoutěžních účinků, které jsou s dohodou spojeny, musí být tyto účinky jakožto součásti kontextu této dohody pro účely její kvalifikace jako „omezení z hlediska účelu“ řádně zohledněny, jelikož mohou zpochybnit celkové posouzení dostatečného stupně škodlivosti příslušného koluzivního jednání z hlediska hospodářské soutěže, a tudíž její kvalifikaci jako „omezení z hlediska účelu“ (rozsudek ze dne 12. ledna 2023, HSBC Holdings a další v. Komise, C-883/19 P, EU:C:2023:11, bod 139 a citovaná judikatura).
- 104 Pouhá existence prosoutěžních účinků však nemůže stačit k vyloučení takové kvalifikace. Kvalifikace jako omezení z hlediska účelu musí totiž být odmítnuta pouze tehdy, jsou-li tyto účinky prokázány, relevantní, specifické pro danou dohodu a dostatečně významné a mohou-li

vyvolat důvodné pochybnosti o dostatečné škodlivosti této dohody pro hospodářskou soutěž [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, body 103, 105 až 107].

- 105 V projednávané věci přísluší předkládajícímu soudu, aby zohlednil okolnost, kterou uvedl v předkládacím rozhodnutí, že použití konkurenční doložky dotčené v původním řízení se časově shodovalo se zvláštním kontextem závěrečné fáze liberalizace trhu s dodávkami elektřiny v Portugalsku. Stejně tak přísluší předkládajícímu soudu, aby v případě, že by konkurenční doložka nebyla vedlejší ve vztahu k dohodě o partnerství dotčené ve věci v původním řízení, ověřil, zda prosoutěžní účinky, kterých se dovolávají odvolatelky v původním řízení, byly skutečně vlastní této doložce, a nikoli pouze spojeny s uvedenou dohodou.
- 106 S ohledem na všechny výše uvedené důvody je třeba na první a osmou otázku odpovědět tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že konkurenční doložka, která spočívá zejména v tom, že v rámci dohody o obchodním partnerství je zakázáno jedné ze stran této dohody vstoupit na vnitrostátní trh s dodávkami elektřiny, na kterém je druhá strana uvedené dohody významným aktérem, a to v době závěrečných fází liberalizace tohoto trhu, i když spotřebitelé mají z uvedené dohody určité výhody a tato konkurenční doložka je časově omezena, představuje dohodu, jejímž účelem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, pokud z analýzy znění této doložky, jakož i z jejího hospodářského a právního kontextu vyplývá, že uvedená doložka vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejích účinků není nutný.

K nákladům řízení

- 107 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (třetí senát) rozhodl takto:

1) Článek 101 odst. 1 SFEU

musí být vykládán v tom smyslu, že

podnik spravující síť maloobchodních prodejců rychloobrátkového spotřebního zboží musí být považován na trhu s elektřinou za potenciálního soutěžitele dodavatele elektřiny, se kterým uzavřel dohodu o partnerství obsahující konkurenční doložku, i kdyby tento podnik na tomto výrobkovém trhu v okamžiku uzavření této dohody nevykonával žádnou činnost, je-li na základě souhrnu shodujících se skutkových okolností zohledňujících strukturu trhu, jakož i hospodářský a právní kontext, jímž se řídí jeho fungování, prokázáno, že existují skutečné a konkrétní možnosti, že uvedený podnik na uvedený trh vstoupí a bude uvedenému dodavateli konkurovat.

- 2) Článek 101 odst. 3 SFEU ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě**

musí být vykládán v tom smyslu, že

dohoda o obchodním partnerství uzavřená mezi dvěma podniky působícími na odlišných výrobních trzích, které nejsou trhy předcházejícími ani souvisejícími, nespadá do kategorií „vertikální dohody“ a „dohody o obchodním zastoupení“, pokud tato dohoda spočívá v podpoře zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím mechanismu propagace a vzájemných slev, přičemž každý z těchto podniků nese část nákladů spojených s prováděním tohoto partnerství.

3) Článek 101 odst. 1 SFEU

musí být vykládán v tom smyslu, že

konkurenční doložka obsažená v dohodě o obchodním partnerství, která byla uzavřena mezi dvěma podniky působícími na různých výrobních trzích a která má za cíl podporu zvyšování prodeje výrobků těchto dvou podniků prostřednictvím propagace a vzájemných slev, nemůže být považována za vedlejší omezení ve vztahu k této dohodě o partnerství, ledaže je omezení způsobené touto doložkou objektivně nezbytné k provedení uvedené dohody o partnerství a přiměřené jejím cílům.

4) Článek 101 odst. 1 SFEU

musí být vykládán v tom smyslu, že

konkurenční doložka, která spočívá zejména v tom, že v rámci dohody o obchodním partnerství je zakázáno jedné ze stran této dohody vstoupit na vnitrostátní trh s dodávkami elektřiny, na kterém je druhá strana uvedené dohody významným aktérem, a to v době závěrečných fází liberalizace tohoto trhu, i když spotřebitelé mají z uvedené dohody určité výhody a tato konkurenční doložka je časově omezena, představuje dohodu, jejímž účelem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, pokud z analýzy znění této doložky, jakož i z jejího hospodářského a právního kontextu vyplývá, že uvedená doložka vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejích účinků není nutný.

Podpisy