



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 26ης Οκτωβρίου 2023*

«Προδικαστική παραπομπή – Άρθρο 101 ΣΛΕΕ – Συμπράξεις – Απαγόρευση των συμπράξεων – Συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων – Διάκριση μεταξύ κάθετης συμφωνίας και οριζόντιας συμφωνίας – Δυνητικός ανταγωνισμός – Περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου ή ως εκ του αποτελέσματος – Συμφωνία μεταξύ προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας και εμπόρου λιανικής πώλησης προϊόντων ευρείας κατανάλωσης ο οποίος έχει την εκμετάλλευση υπεραγορών και σούπερ μάρκετ – Ρήτρα περί μη ανταγωνισμού – Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 – Συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας – Ελευθέρωση της αγοράς προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας»

Στην υπόθεση C-331/21,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunal da Relação de Lisboa (εφετείο Λισσαβώνας, Πορτογαλία) με απόφαση της 6ης Απριλίου 2021, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 26 Μαΐου 2021, στο πλαίσιο της δίκης

EDP – Energias de Portugal SA,

EDP Comercial – Comercialização de Energia SA,

MC retail SGPS SA, πρώην Sonae MC SGPS SA,

Modelo Continente Hipermercados SA,

κατά

Autoridade da Concorrência,

παρισταμένης της:

Ministério Público,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Jürimäe (εισηγήτρια), πρόεδρο τμήματος, N. Piçarra, M. Safjan, N. Jääskinen και M. Gavalec, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Ράντος

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

γραμματέας: M. Ferreira, κύρια διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Νοεμβρίου 2022,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η EDP – Energias de Portugal SA, εκπροσωπούμενη από τους C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny, και L. Nascimento Ferreira και D. Oda, advogados,
- η EDP Comercial – Comercialização de Energia SA, εκπροσωπούμενη από τους C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny και L. Nascimento Ferreira, advogados,
- η MC retail SGPS SA, πρώην Sonae MC SGPS SA, εκπροσωπούμενη από τους I. Gouveia, G. Rosas, D. Silva Ramalho και C. Vieira Peres, advogados,
- η Modelo Continente Hipermercados SA, εκπροσωπούμενη από τον J. Vieira Peres, advogado,
- η Autoridade da Concorrência, εκπροσωπούμενη από τις D. Cardoso, A. Cruz Nogueira και I. Nascimento, advogadas,
- η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις P. Barros da Costa, και C. Chambel Alves, επικουρούμενες από την S. Assis Ferreira, advogada,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους S. Baches Opi, T. Baumé, P. Caro de Sousa και B. Rechena,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 2ας Μαρτίου 2023,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', του κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ 2010, L 102, σ. 1).
- 2 Η υπό κρίση αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της EDP – Energias de Portugal SA (στο εξής: EDP Energias), της EDP Comercial – Comercialização de Energia SA (στο εξής: EDP Comercial), της MC retail SGPS SA (πρώην Sonae MC SGPS SA και, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, Sonae Investimentos SGSP SA και SONAE MC – Modelo Continente SGPS) (στο εξής: MC retail) και της Modelo Continente

Hipermercados SA (στο εξής: Modelo Continente) και, αφετέρου, της Autoridade da Concorrência (στο εξής: AdC) με αντικείμενο πρόστιμα που επιβλήθηκαν λόγω της σύναψης συμφωνίας αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Ο κανονισμός 330/2010

- 3 Το άρθρο 1 του κανονισμού 330/2010, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί», ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, νοούνται ως:

- α) “κάθετες συμφωνίες”, οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες·
- β) “κάθετοι περιορισμοί”, περιορισμοί του ανταγωνισμού σε κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ]·
- γ) “ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις”, οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές· “πραγματικοί ανταγωνιστές”, οι επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες στην ίδια σχετική αγορά· “δυνητικοί ανταγωνιστές”, οι επιχειρήσεις οι οποίες, αν δεν υπήρχε η κάθετη συμφωνία, κατά πάσα πιθανότητα θα αναλάμβαναν, με ρεαλιστικό σχεδιασμό και όχι ως θεωρητικό ενδεχόμενο, σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών, εντός σύντομης χρονικής περιόδου, τις απαραίτητες συμπληρωματικές επενδύσεις ή άλλο απαραίτητο κόστος μετατροπής προκειμένου να εισέλθουν στη σχετική αγορά.

[...]»

Οι κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς

- 4 Οι κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, οι οποίες περιλαμβάνονται στην ανακοίνωση της Επιτροπής της 10ης Μαΐου 2010 [SEC(2010) 411 τελικό, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς], διευκρινίζουν, μεταξύ άλλων, το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 330/2010.

- 5 Ο τίτλος II των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, ο οποίος επιγράφεται «Κάθετες συμφωνίες που δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ]», περιέχει το τμήμα 2, το οποίο φέρει τον τίτλο «Συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας» και περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις παραγράφους 12 έως 17 των κατευθυντήριων γραμμών, οι οποίες έχουν ως εξής:
- «(12) Εμπορικός αντιπρόσωπος είναι ένα νομικό ή φυσικό πρόσωπο που εξουσιοδοτείται να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου (αντιπροσωπευόμενος) είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπροσώπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου:
- για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο, ή
 - για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος.
- (13) Καθοριστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ] είναι ο χρηματοοικονομικός ή ο εμπορικός κίνδυνος που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει διοριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο. Για την εκτίμηση του ζητήματος αυτού δεν έχει σημασία αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί για έναν ή περισσότερους αντιπροσωπευόμενους, ούτε το πώς χαρακτηρίζουν τη συμφωνία τους τα μέρη ή η εθνική νομοθεσία.
- (14) Υπάρχουν τρεις μορφές χρηματοοικονομικού ή εμπορικού κινδύνου που είναι κρίσιμες για να ορισθεί μια συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας ενόψει της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ]. Πρώτον, υπάρχουν οι ειδικοί κίνδυνοι της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων. Δεύτερον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με επενδύσεις που αφορούν ορισμένη αγορά. Πρόκειται για επενδύσεις που απαιτούνται για τη συγκεκριμένη μορφή δραστηριότητας για την οποία έχει διορίσει ο αντιπροσωπευόμενος τον αντιπρόσωπο, δηλαδή επενδύσεις που απαιτούνται για να είναι σε θέση ο αντιπρόσωπος να συνάπτει ή/και να διαπραγματεύεται αυτό το είδος σύμβασης. Οι εν λόγω επενδύσεις είναι συνήθως μη ανακτήσιμες, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες ή να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορά η επένδυση. Τρίτον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες δραστηριότητες, που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος απαιτεί από τον αντιπρόσωπο να ασκεί τις εν λόγω δραστηριότητες, αλλά όχι ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, αλλά με δικό του κίνδυνο.
- (15) Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ], η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εάν ο αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στη συγκεκριμένη αγορά γι' αυτό το είδος της δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν στην ίδια αγορά προϊόντος. Ωστόσο, οι κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής

υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του ως αντιπροσώπου ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν είναι ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή.

- (16) Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ], μια συμφωνία χαρακτηρίζεται συνεπώς κατά κανόνα ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εφόσον ο αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση και εφόσον ο αντιπρόσωπος:
- α) δεν συμβάλλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών. Αυτό δεν αφαιρεί από τον αντιπρόσωπο τη δυνατότητα να παρέχει την υπηρεσία μεταφοράς, υπό τον όρο ότι τα σχετικά έξοδα καλύπτονται από τον αντιπροσωπευόμενο·
 - β) δεν διατηρεί με δικό του κόστος ή κίνδυνο αποθέματα των αγαθών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης και απώλειας των αποθεμάτων, και μπορεί να επιστρέφει τα μη πωληθέντα εμπορεύματα στον αντιπροσωπευόμενο χωρίς επιβάρυνση, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του αντιπροσώπου (για παράδειγμα, δεν έλαβε τα εύλογα μέτρα ασφάλειας για να αποφύγει την απώλεια των αποθεμάτων)·
 - γ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν (ευθύνη για το προϊόν), εκτός αν, ως αντιπρόσωπος, υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα·
 - δ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου (για παράδειγμα, παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη)·
 - ε) δεν έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως συμμετέχοντας στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου·
 - στ) δεν πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού, όπως για παράδειγμα δεξαμενή αποθήκευσης καυσίμων σε περίπτωση πρατηρίου καυσίμων ή ειδικό λογισμικό για την πώληση ασφαλιστικών συμβολαίων σε περίπτωση ασφαλιστικών πρακτόρων, εκτός εάν οι σχετικές δαπάνες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο·
 - ζ) δεν ασκεί άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις δραστηριότητες αυτές επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο.
- (17) Η απαρίθμηση αυτή δεν είναι εξαντλητική. Ωστόσο, εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους κινδύνους ή δαπάνες που μνημονεύονται στις παραγράφους (14), (15) και (16), η συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου δεν χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας. Το ζήτημα του κινδύνου πρέπει να αξιολογείται κατά περίπτωση και με βάση τα οικονομικά δεδομένα της μάλλον παρά τη νομική μορφή. Για πρακτικούς λόγους, η ανάλυση κινδύνου μπορεί να ξεκινήσει από την εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η εκάστοτε σύμβαση. Εάν ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, αυτό είναι αρκετό για να συναχθεί ότι αποτελεί ανεξάρτητο διανομέα. Αντιθέτως, αν ο αντιπρόσωπος

δεν αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, τότε θα πρέπει να συνεχιστεί περαιτέρω η ανάλυση, με αξιολόγηση των κινδύνων από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές. Τέλος, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει κανέναν από τους ειδικούς για τη σύμβαση κινδύνους ούτε κινδύνους από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές, τότε θα πρέπει ενδεχομένως να εξεταστούν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες απαιτούμενες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος.»

6 Οι παράγραφοι 24 και 25 των κατευθυντήριων γραμμών έχουν ως εξής:

«(24) Οι κάθετες συμφωνίες ορίζονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού [330/2010] ως “συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων κάθε μία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες”.»

(25) Ο ορισμός των κάθετων συμφωνιών που μνημονεύεται στην παράγραφο (24) περιλαμβάνει τέσσερα κύρια στοιχεία:

[...]

(γ) Η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική υπάρχει μεταξύ επιχειρήσεων κάθε μία από τις οποίες δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής. Αυτό σημαίνει π.χ. ότι μία επιχείρηση παράγει πρώτη ύλη την οποία η άλλη επιχείρηση χρησιμοποιεί ως εισροή, ή ότι η πρώτη είναι μεταποιητική επιχείρηση, η δεύτερη επιχείρηση χονδρικής πώλησης και η τρίτη επιχείρηση λιανικού εμπορίου. Αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να δραστηριοποιείται μια επιχείρηση σε περισσότερα του ενός επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής.

[...]»

7 Η παράγραφος 27 των κατευθυντήριων γραμμών διευκρινίζει τα εξής:

«Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 4 του κανονισμού [330/2010], αποκλείονται ρητά από την εφαρμογή του “οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων”. Οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών εξετάζονται, όσον αφορά τυχόν αποτελέσματα αθέμιτων μεταξύ τους συμπράξεων, στο πλαίσιο των [κατευθυντήριων γραμμών για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας]. Ωστόσο, οι κάθετες πτυχές των εν λόγω συμφωνιών πρέπει να εξετάζονται με βάση τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του [κανονισμού 330/2010], ως ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις ορίζονται “οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές”. Δύο εταιρείες αντιμετωπίζονται ως πραγματικοί ανταγωνιστές όταν ασκούν δραστηριότητες στην ίδια σχετική αγορά. Μια εταιρεία αντιμετωπίζεται ως δυνητικός ανταγωνιστής μιας άλλης εταιρείας όταν, εάν δεν υπήρχε η συμφωνία, σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών, η πρώτη εταιρεία εντός σύντομης χρονικής περιόδου, συνήθως όχι μεγαλύτερης του 1 έτους, κατά πάσα πιθανότητα θα αναλάμβανε τις απαραίτητες συμπληρωματικές επενδύσεις ή άλλο απαραίτητο κόστος μετατροπής προκειμένου να εισέλθει στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη εταιρεία. Η εκτίμηση αυτή πρέπει να βασίζεται σε ρεαλιστική προσέγγιση· μια καθαρά

θεωρητική δυνατότητα εισόδου στην αγορά δεν αρκεί. Ο διανομέας που παρέχει σε έναν παραγωγό τις τεχνικές προδιαγραφές για την παραγωγή συγκεκριμένων αγαθών με το σήμα του διανομέα δεν πρέπει να θεωρείται παραγωγός των εν λόγω προϊόντων.»

Το πορτογαλικό δίκαιο

- 8 Το άρθρο 9, παράγραφος 1, του Lei n° 19/2012 – Aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n°s 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à lei n° 2/99, de 13 de janeiro (νόμου 19/2012, για την έγκριση του νέου νομικού πλαισίου για τον ανταγωνισμό, την κατάργηση των νόμων 18/2003, της 11ης Ιουνίου, και 39/2006, της 25ης Αυγούστου, και τη δεύτερη τροποποίηση του νόμου 2/99, της 13ης Ιανουαρίου), της 8ης Μαΐου 2012 (*Diário da República*, σειρά I, αριθ. 89/2012, της 8ης Μαΐου 2012, στο εξής: NRJC), ορίζει τα εξής:

«Απαγορεύονται οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τη νόθευση ή τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού στο σύνολο ή σε τμήμα της εγχώριας αγοράς [...]».

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 9 Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η Modelo Continente και η MC retail ανήκουν σε έναν όμιλο εταιριών οι οποίες δραστηριοποιούνται σε πολλούς τομείς όπως, μεταξύ άλλων, στις λιανικές πωλήσεις, τις τηλεπικοινωνίες και τα οπτικοακουστικά μέσα, τα εμπορικά κέντρα, τα προϊόντα με βάση στο ξύλο, τον τουρισμό και την παραγωγή ενέργειας, ο οποίος είναι οργανωμένος υπό την αιγίδα εταιριών συμμετοχών και ελεγχόμενων εταιριών συμμετοχών και διαρθρωμένος ανά τομέα δραστηριότητας και/ή επιχειρηματικό κλάδο (στο εξής: όμιλος Sonae).
- 10 Στον όμιλο αυτόν, η Modelo Continente δραστηριοποιείται στον τομέα της διανομής τροφίμων και προϊόντων ευρείας κατανάλωσης στην Πορτογαλία. Εκμεταλλεύεται άμεσα ή έμμεσα, μέσω συμμετοχών, μια σειρά καταστημάτων τα οποία λειτουργούν υπό τους διακριτικούς τίτλους Continente, Continente Modelo και Continente Bom Dia. Η MC retail, σκοπός της οποίας ήταν η διαχείριση εταιρικών μεριδίων, δραστηριοποιούνταν κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης στον τομέα της λιανικής πώλησης. Κατείχε το 100 % του κεφαλαίου της Modelo Continente Hipermercados.
- 11 Η EDP Energias και η EDP Comercial ανήκουν σε έναν πορτογαλικό όμιλο ετερογενών δραστηριοτήτων του οποίου η μητρική εταιρία, η EDP Energias, δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στον τομέα της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου στην Πορτογαλία (στο εξής: όμιλος EDP). Ο όμιλος EDP είναι ο σημαντικότερος πορτογαλικός οικονομικός φορέας στις αγορές της παραγωγής, της διανομής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, ο τρίτος πιο σημαντικός οικονομικός φορέας στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και ένας από τους μεγαλύτερους διανομείς αερίου στην Ιβηρική Χερσόνησο.
- 12 Στις 5 Ιανουαρίου 2012, η EDP Comercial και η Modelo Continente συνήψαν συμφωνία εμπορικής συνεργασίας, η οποία καθόριζε τους όρους και τις προϋποθέσεις του «Προγράμματος EDP Continente». Σκοπός της συμφωνίας ήταν η προσέλκυση πελατών, η τόνωση των πωλήσεων και η προσφορά εκπτώσεων στους καταναλωτές. Κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, οι δύο

εταιρίες δεν τελούσαν σε σχέση πραγματικού ανταγωνισμού στις διακριτές αγορές της λιανικής πώλησης τροφίμων και προϊόντων ευρείας κατανάλωσης και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου στην Πορτογαλία.

- 13 Η ρήτρα 2.1 της συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας όριζε τον σκοπό και το πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας και προέβλεπε, κατ' ουσίαν, ότι αυτή συμβάλλει στην προώθηση των δραστηριοτήτων εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας από την EDP Comercial και των δραστηριοτήτων λιανικής πώλησης τροφίμων από τη Modelo Continente σε διάφορες υπεραγορές και σούπερ μάρκετ και σε εμπορικά καταστήματα άλλων εταιριών συνδεδεμένων με τον όμιλο Sonae.
- 14 Από εμπορικής απόψεως, το «Πρόγραμμα EDP Continente» προέβλεπε μειώσεις των τιμών ηλεκτρικής ενέργειας αποκλειστικώς για τους πελάτες κατόχους της «κάρτας Continente», μιας εκπτωτικής κάρτας την οποία εξέδιδε η Modelo Continente στο πλαίσιο προγράμματος επιβράβευσης πιστών πελατών.
- 15 Πέραν της κατοχής της κάρτας αυτής, οι πελάτες που επιθυμούσαν να ενταχθούν στο «Πρόγραμμα EDP Continente» έπρεπε να συνάψουν με την EDP Comercial σύμβαση προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας χαμηλής τάσης στο πλαίσιο του ελευθερωμένου καθεστώτος στην Πορτογαλία. Με τον τρόπο αυτόν οι πελάτες ετύγχαναν έκπτωσης 10 % επί της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας. Η έκπτωση αυτή χορηγούνταν μέσω της έκδοσης εκπτωτικών κουπονιών για το αντίστοιχο ποσό, τα οποία πιστώνονταν στην κάρτα Continente των οικείων πελατών. Οι τελευταίοι μπορούσαν εν συνεχεία να τα εξαργυρώσουν με την πραγματοποίηση αγορών στα καταστήματα που μνημονεύονταν στη ρήτρα 2.1 της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας.
- 16 Αρχικώς, το κόστος των εκπτώσεων βάρυνε εξ ολοκλήρου την EDP Comercial. Η Modelo Continente έπρεπε να εκδίδει κάθε μήνα χρεωστικό σημείωμα για το ποσό των εκπτωτικών κουπονιών που είχαν εκδοθεί και όντως ενεργοποιηθεί κατά τη διάρκεια του προηγούμενου μήνα, το χρεωστικό δε αυτό σημείωμα έπρεπε να εξοφληθεί στο τέλος του μήνα έκδοσης του εκάστοτε τιμολογίου. Είχε, ωστόσο, προβλεφθεί ότι η Modelo Continente θα επωμιζόταν μέρος των χορηγούμενων εκπτώσεων ανάλογα με την αύξηση της εμπορικής κίνησης στα καταστήματα του ομίλου Sonae και την αύξηση του κύκλου εργασιών που θα προέκυπτε από το «Πρόγραμμα EDP Continente».
- 17 Τα λοιπά έξοδα της εμπορικής συνεργασίας τα οποία συνδέονταν με τη διαφήμιση, το μάρκετινγκ, την επικοινωνία και τη νομική υπεράσπιση στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών βάρυναν εξίσου την EDP Comercial και τη Modelo Continente.
- 18 Η ρήτρα 12.1 της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας επιγραφόταν «Αποκλειστικότητα» και όριζε τα εξής:

«Κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας συμφωνίας, και για ένα έτος μετά τη λήξη της, η Modelo Continente δεσμεύεται:

- a. να μην αναπτύξει, άμεσα ή μέσω των εταιριών στο κεφάλαιο των οποίων η Sonae Investimentos, SGPS SA κατέχει πλειοψηφική συμμετοχή, τη δραστηριότητα της εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου στην ηπειρωτική Πορτογαλία·

b. να μη διαπραγματευθεί ή συνάψει με προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας ή φυσικού αερίου ο οποίος δεν τελεί σε σχέση ελέγχου ή ομίλου με την EDP Comercial [...] συμφωνίες εμπορικής συνεργασίας, σύστασης κοινών επιχειρήσεων, συμφωνίες επί της αρχής, συμφωνίες για διαφημιστικές εκστρατείες ή άλλες συμφωνίες που θα έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη χορήγηση εκπτώσεων ή άλλων ωφελημάτων περιουσιακού χαρακτήρα συνδεδεμένων με την ηλεκτρική ενέργεια ή το φυσικό αέριο, ανεξαρτήτως των όρων τους.

[...]»

- 19 Δυνάμει της ρήτρας 12.2 της ως άνω συμφωνίας, η EDP Comercial ανέλαβε αντίστοιχες υποχρεώσεις όσον αφορά την αγορά λιανικής πώλησης τροφίμων στην ηπειρωτική Πορτογαλία.
- 20 Η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας παρέμεινε σε ισχύ μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2012, αν και η ένταξη των καταναλωτών στο «Πρόγραμμα EDP Continente» ήταν δυνατή μόνον κατά το χρονικό διάστημα από τις 9 Ιανουαρίου 2012 έως τις 4 Μαρτίου 2012.
- 21 Οι συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας μπορούσαν να συναφθούν εντός του δικτύου των 180 εμπορικών καταστημάτων της Modelo Continente, των οποίων τον εφοδιασμό ανέλαβαν από κοινού η EDP Comercial και η Modelo Continente. Συνολικά 146 775 πελάτες εντάχθηκαν στο «Πρόγραμμα EDP Continente», εκ των οποίων 137 144 παρέμειναν δεσμευμένοι συμβατικά με την EDP Comercial κατά τη διάρκεια και μετά το πέρας της εκστρατείας.
- 22 Το συνολικό ποσό των εκπτώσεων για τα μέλη του «Προγράμματος EDP Continente» ανήλθε σε 6 907 354 ευρώ, ενώ το συνολικό τέλος ενεργοποίησης των κουπονιών ήταν περίπου 6 024 252 ευρώ. Από το ποσό αυτό, το κόστος με το οποίο επιβαρύνθηκε η Modelo Continente ήταν 1 795 912 ευρώ.
- 23 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας συνέπεσε χρονικά με ένα κρίσιμο στάδιο στη διαδικασία ελευθέρωσης της αγοράς της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς τα ρυθμιζόμενα τιμολόγια για την κοινή χαμηλή τάση καταργήθηκαν στα τέλη του 2012. Ο όμιλος EDP επιδίωξε επομένως την προσέλκυση σημαντικού αριθμού πελατών στην ελευθερωμένη εθνική αγορά, επωφελούμενος από μια περίοδο κατά την οποία σε αυτή δεν είχε κορυφωθεί ακόμη η μετάβαση των πελατών χαμηλής τάσης.
- 24 Συναφώς, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η διαδικασία ελευθέρωσης της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία επήλθε στο πλαίσιο μιας σταδιακής διαδικασίας από το 1995 και μετά. Το πορτογαλικό ρυθμιστικό πλαίσιο για την εμπορία ηλεκτρικής ενέργειας συνέβαλε, από το 1995 και έπειτα, στη διαμόρφωση ενός καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού στον συγκεκριμένο τομέα, απλοποιώντας τις νομικές προϋποθέσεις πρόσβασης στη δραστηριότητα της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και άσκησης της, δεδομένου ότι απαιτούνταν πλέον μόνον εγγραφή και όχι αδειοδότηση, με συνέπεια να ευνοείται η είσοδος ανεξάρτητων επιχειρήσεων.
- 25 Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι η Πορτογαλία προέβλεψε την έναρξη, το 2006, μιας μεταβατικής περιόδου κατά την οποία οι καταναλωτές μπορούσαν να επιλέξουν μεταξύ της ρυθμιζόμενης και της ελευθερωμένης αγοράς αποκλειστικώς βάσει κινήτρων καθώς και της εμπορικής ελκυστικότητας των προσφορών, χωρίς καμία επιβάρυνση ή περιορισμό από ρυθμιστικής απόψεως.

- 26 Από την 1η Ιανουαρίου 2011 καταργήθηκαν τα ρυθμιζόμενα τιμολόγια που ίσχυαν για τους τελικούς πελάτες ως προς την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας υπερυψηλής, υψηλής και μέσης τάσης, καθώς και ειδικής χαμηλής τάσης. Τα ρυθμιζόμενα τιμολόγια που ίσχυαν ως προς την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας χαμηλής τάσης (μικρές επιχειρήσεις/νοικοκυριά) καταργήθηκαν, από 1ης Ιουλίου 2012, για τελικούς πελάτες με συμφωνημένη ισχύ παροχής ίση με 10,35 kVA ή ανώτερη και, από 1ης Ιανουαρίου 2013, για πελάτες με συμφωνημένη ισχύ παροχής κατώτερη των 10,35 kVA. Μετά τις ημερομηνίες αυτές, σύναψη νέων συμβάσεων ήταν δυνατή μόνο στην ελευθερωμένη αγορά. Προβλέφθηκαν, ωστόσο, μεταβατικοί μηχανισμοί τιμολόγησης για τους καταναλωτές οι οποίοι, έως τις ανωτέρω ημερομηνίες, δεν είχαν επιλέξει να συνάψουν σύμβαση στην ελευθερωμένη αγορά. Στους καταναλωτές αυτούς εφαρμόζονταν χρεώσεις που καθορίζονταν από την Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (Ρυθμιστική Αρχή Ενεργειακών Υπηρεσιών, Πορτογαλία), αλλά με αυξημένες τιμές ως κίνητρο για τη μετάβασή τους στην ελευθερωμένη αγορά. Το τελευταίο από αυτά τα καθεστώτα έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2017.
- 27 Κατά το αιτούν δικαστήριο, στο πλαίσιο αυτό, ο όμιλος Sonae ανέπτυξε μεταξύ των ετών 2002 και 2008 δραστηριότητα στην αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία μέσω εμπορικής συνεργασίας με την Endesa, η οποία ήταν εδραιωμένος οικονομικός φορέας στην αγορά παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ισπανία. Η εμπορική συνεργασία αυτή έλαβε τη μορφή κοινής επιχείρησης, της Sodesa – Comercialização de Energia, SA (στο εξής: Sodesa), η οποία συστάθηκε την 1η Μαΐου 2002, ανήκε κατά 50 % σε καθεμία από τις συμμετέχουσες εταιρίες και είχε ως σκοπό την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας και σχετικών υπηρεσιών στην ελευθερωμένη αγορά της Πορτογαλίας.
- 28 Τον Μάιο του 2007, ο όμιλος EDP απώλεσε μερίδια αγοράς στην ελευθερωμένη αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας της Πορτογαλίας. Οι ανταγωνιστές του, όπως η Sodesa και η Unión Fenosa, απέκτησαν μερίδια αγοράς τα οποία συνολικά υπερέβαιναν το 50 % των πελατών που επέλεξαν να αλλάξουν προμηθευτή. Η απώλεια αυτή μεριδίων αγοράς αφορούσε ωστόσο τον βιομηχανικό κλάδο.
- 29 Επιπλέον, από το 2004, η Modelo Continente και η Petróleos de Portugal – Petrogal, SA, επιχείρηση με δραστηριότητα, μεταξύ άλλων, στην αγορά της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία και στην αγορά της προμήθειας καυσίμων, είχαν αναπτύξει σχέση εμπορικής συνεργασίας στο πλαίσιο της οποίας χορηγούνταν εκπτώσεις στους κοινούς τους πελάτες. Πέραν αυτού, ο όμιλος Sonae δραστηριοποιούνταν από το 2009 στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας μέσω φωτοβολταϊκών κυττάρων, τοποθετημένων στις οροφές των χώρων τους οποίους εκμεταλλευόταν.
- 30 Με απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, η AdC επέβαλε στις προσφεύγουσες της κύριας δίκης πρόστιμα για παράβαση του άρθρου 9 του NRJC, το οποίο επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.
- 31 Κατά την AdC, η παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού συνίστατο στη μεταξύ των ανωτέρω επιχειρήσεων συνομολόγηση συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, υπό τη μορφή συνομολόγησης ρήτρας περί μη ανταγωνισμού, με αντικείμενο την κατανομή των αγορών προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, προμήθειας φυσικού αερίου και λιανικής πώλησης τροφίμων, και οι τρεις εκ των οποίων τοποθετούνταν στην ηπειρωτική Πορτογαλία. Πέραν αυτού, η εν λόγω συμφωνία εφαρμόστηκε σε ένα κρίσιμο χρονικό σημείο της διαδικασίας ελευθέρωσης της εθνικής αγοράς της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, γεγονός το οποίο επέτεινε τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της συμφωνίας.

- 32 Επιπλέον, η AdC εκτίμησε, μεταξύ άλλων, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας δεν αποτελούσε ούτε συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας ούτε κάθετη συμφωνία για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού και ότι δεν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η ρήτρα 12.1, στοιχείο a, και η ρήτρα 12.2 της συμφωνίας αυτής να εμπίπτουν στην έννοια της «οριζόντιας συνεργασίας». Ως εκ τούτου, έκρινε ότι η περιληφθείσα στην εν λόγω συμφωνία ρήτρα περί μη ανταγωνισμού έπρεπε να χαρακτηριστεί ως περιορισμός ως εκ του αντικειμένου και ότι συνιστούσε παραβίαση της απαγόρευσης που επιβάλλει το άρθρο 9 του NRJC.
- 33 Κατόπιν προσφυγής που άσκησαν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης, το Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (δικαστήριο ανταγωνισμού, ρύθμισης και εποπτείας, Πορτογαλία) επικύρωσε, με απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2020, την επίμαχη στην κύρια δίκη απόφαση επιβολής κυρώσεων, μειώνοντας όμως το ποσό των προστίμων κατά 10 %. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης περιορισμού ως εκ του αντικειμένου, το εν λόγω δικαστήριο έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τις δραστηριότητες του ομίλου Sonae στις αγορές παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας πριν από την εφαρμογή της συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας καθώς και κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας αυτής.
- 34 Τόσο οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης όσο και η AdC άσκησαν έφεση κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, Tribunal da Relação de Lisboa (εφετείου Λισσαβώνας, Πορτογαλία).
- 35 Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το εάν η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας, και ειδικότερα η περιλαμβανόμενη σε αυτή ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, είχε αρνητικό αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές. Συναφώς, υπογραμμίζει ότι οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης δεν τελούσαν σε κατάσταση πραγματικού ανταγωνισμού στις συγκεκριμένες αγορές. Επιπλέον, διαπιστώνει την έλλειψη στοιχείων ικανών να αποδείξουν τη διενέργεια προπαρασκευαστικών ενεργειών ή την πραγματοποίηση σημαντικών και επαρκών επενδύσεων εκ μέρους της Modelo Continente ή των εταιριών του ομίλου Sonae.
- 36 Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης διευκρινίσεις ως προς τις προϋποθέσεις που απαιτούνται προκειμένου μια τέτοια συμφωνία να μπορεί να χαρακτηριστεί ως περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου και όχι ως περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αποτελέσματος, δεδομένου ότι οι καταναλωτές αποκόμισαν εντεύθεν οφέλη.
- 37 Το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, κατά την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, είναι δυνατόν να ανατραπεί το τεκμήριο ότι ορισμένες πρακτικές οι οποίες είναι αρκούντως περιοριστικές ως εκ του αντικειμένου τους ώστε να παραβιάζουν σοβαρά τον ανταγωνισμό παράγουν αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, όταν οι συμφωνίες επιδιώκουν θεμιτούς και σύμφωνους προς την αρχή της αναλογικότητας σκοπούς ή αποδεικνύεται ότι έχουν θετικούς για τον ανταγωνισμό σκοπούς ή αποτελέσματα. Διερωτάται, επιπλέον, αν η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και, ως εκ τούτου, να εξαιρεθεί, κατ' εφαρμογήν της εθνικής διάταξης που αντιστοιχεί στο άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, από την απαγόρευση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

38 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunal da Relação de Lisboa (εφετείο Λισσαβώνας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Έχει το άρθρο 101 [ΣΛΕΕ], στο οποίο βασίζεται το άρθρο 9 [του NRJC], την έννοια ότι επιτρέπει να χαρακτηριστεί ως περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου της μια ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, όπως η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 2, [...] της [επίμαχης στην κύρια δίκη] συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας η οποία συνήφθη μεταξύ προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας και εμπόρου λιανικής πώλησης τροφίμων σε υπεραγορές και σούπερ μάρκετ με σκοπό τη χορήγηση εκπτώσεων σε πελάτες που, αφενός, προσχωρούν σε συγκεκριμένο τιμολογιακό πρόγραμμα του προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας διαθέσιμο στην ηπειρωτική Πορτογαλία και, αφετέρου, είναι κάτοχοι κάρτας επιβράβευσης του εμπόρου λιανικής πώλησης τροφίμων, οι δε εκπτώσεις μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο στο πλαίσιο της αγοράς προϊόντων στα καταστήματα είτε του τελευταίου είτε εταιριών συνδεδεμένων με αυτόν, όταν στη συμφωνία περιλαμβάνονται άλλες ρήτρες οι οποίες ορίζουν ότι το αντικείμενό της είναι η προώθηση της ανάπτυξης των δραστηριοτήτων των συμβαλλόμενων εταιριών [...] και αποδεικνύεται ότι η συμφωνία συνεπάγεται οφέλη για τους καταναλωτές [...], χωρίς να εξεταστεί κατά πόσον η προαναφερθείσα ρήτρα 12, παράγραφοι 1 και 2, έχει συγκεκριμένα βλαπτικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό;
- 2) Έχει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ την έννοια ότι συμφωνία περί μη άσκησης ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ως απόρροια φερόμενης κατανομής αγορών μεταξύ δύο επιχειρήσεων είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι περιορίζει ως εκ του αντικειμένου της τον ανταγωνισμό όταν συνάπτεται μεταξύ επιχειρήσεων που δεν είναι ούτε πραγματικοί ούτε δυνητικοί ανταγωνιστές, σε καμία από τις αγορές τις οποίες αφορά η προαναφερθείσα υποχρέωση, ακόμη και αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι εν λόγω αγορές έχουν ελευθερωθεί ή ότι δεν υπάρχουν ανυπέρβλητα εμπόδια εισόδου σε αυτές;
- 3) Έχει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ την έννοια ότι προμηθευτής ηλεκτρικής ενέργειας και έμπορος λιανικής πώλησης τροφίμων σε υπεραγορές και σούπερ μάρκετ, οι οποίοι έχουν συνάψει μεταξύ τους συμφωνία με σκοπό την αμοιβαία προώθηση των δραστηριοτήτων τους και την αύξηση των πωλήσεων του αντισυμβαλλόμενου (και, στην περίπτωση του εμπόρου λιανικής πώλησης τροφίμων, των εταιριών στο κεφάλαιο των οποίων η μητρική του εταιρία κατέχει πλειοψηφική συμμετοχή), πρέπει να θεωρηθούν ως δυνητικοί ανταγωνιστές, όταν ο έμπορος λιανικής πώλησης τροφίμων και οι συνδεδεμένες με αυτόν εταιρίες δεν ασκούσαν, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, τη δραστηριότητα του προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας, ούτε στην επίμαχη γεωγραφική αγορά ούτε σε κάποια άλλη, και όταν κατά τη διαδικασία δεν έχει αποδειχθεί ότι είχαν την πρόθεση να ασκήσουν τη δραστηριότητα αυτή στην εν λόγω αγορά ή ότι είχαν προβεί σε προπαρασκευαστικές ενέργειες προς τον σκοπό αυτόν;
- 4) Παραμένει ίδια η απάντηση στο προηγούμενο προδικαστικό ερώτημα εάν άλλη εταιρία, στο κεφάλαιο της οποίας μια μητρική εταιρία του συμβαλλόμενου στη συμφωνία εμπόρου λιανικής πώλησης τροφίμων κατέχει πλειοψηφική συμμετοχή (χωρίς, όμως, να έχει καταλογιστεί παράβαση ή να έχει επιβληθεί πρόστιμο σε καμία εκ των δύο αυτών εταιριών από την [AdC] και χωρίς καμία τους να είναι διάδικος στη δίκη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου) αλλά η οποία δεν καλυπτόταν από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, κατείχε ποσοστό συμμετοχής 50 % σε τρίτη επιχείρηση που,

με τη σειρά της, ασκούσε δραστηριότητες εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία, πλην όμως έπαυσε, συνεπεία της λύσης της, να τις αναπτύσσει τριάμισι έτη πριν από τη σύναψη της συμφωνίας;

- 5) Παραμένει ίδια η απάντηση στο προηγούμενο προδικαστικό ερώτημα σε περίπτωση που η συμβαλλόμενη στη συμφωνία επιχείρηση λιανικής πώλησης παράγει ηλεκτρική ενέργεια μέσω εγκαταστάσεων παραγωγής μικρής και πολύ μικρής κλίμακας που βρίσκονται στις οροφές των καταστημάτων της, πλην όμως διαθέτει το σύνολο της παραγόμενης ενέργειας, σε προκαθορισμένες τιμές, στον ύστατο προμηθευτή;
- 6) Παραμένει ίδια η απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα σε περίπτωση που η συμβαλλόμενη στη συμφωνία επιχείρηση λιανικής πώλησης είχε, οκτώ έτη πριν από τη σύμβαση αυτή, συνάψει άλλη σύμβαση εμπορικής συνεργασίας (η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία σύναψης της συμφωνίας) με τρίτον, έμπορο υγρών καυσίμων, με σκοπό τη χορήγηση αμοιβαίων εκπτώσεων κατά την αγορά των προϊόντων αυτών και των προϊόντων που πωλούνται στις υπεραγορές και σούπερ μάρκετ της επιχείρησης, όταν η αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση, με τη σειρά της, εκτός από υγρά καύσιμα, εμπορεύεται επίσης ηλεκτρική ενέργεια στην ηπειρωτική Πορτογαλία, και όταν δεν έχει αποδειχθεί ότι τα μέρη, κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, είχαν την πρόθεση να επεκτείνουν τη σύμβαση αυτή στην εμπορία ηλεκτρικής ενέργειας, ούτε είχαν προβεί σε σχετικές προπαρασκευαστικές ενέργειες;
- 7) Παραμένει ίδια η απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα σε περίπτωση που άλλη εταιρία, στο κεφάλαιο της οποίας μια μητρική εταιρία του συμβαλλόμενου στη συμφωνία εμπορίου λιανικής πώλησης τροφίμων κατέχει πλειοψηφική συμμετοχή (χωρίς, όμως, να έχει καταλογιστεί παράβαση ή να έχει επιβληθεί πρόστιμο σε καμία εκ των δύο αυτών εταιριών από την [AdC] και χωρίς καμία τους να είναι διάδικος στη δίκη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου) αλλά η οποία δεν καλυπτόταν από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, παρήγε ηλεκτρική ενέργεια σε εγκατάσταση συμπαραγωγής, πλην όμως διέθετε το σύνολο της παραγόμενης ενέργειας, σε προκαθορισμένες τιμές, στον ύστατο προμηθευτή;
- 8) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα προηγούμενα προδικαστικά ερωτήματα, έχει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ την έννοια ότι ρήτρα η οποία απαγορεύει στον έμπορο λιανικής πώλησης τροφίμων, κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας και κατά το αμέσως επόμενο έτος, να ασκήσει στην καλυπτόμενη από τη συμφωνία περιοχή δραστηριότητες εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας, άμεσα ή μέσω εταιρίας στο κεφάλαιο της οποίας μια μητρική εταιρία που εμπλέκεται στη διαδικασία κατέχει πλειοψηφική συμμετοχή, μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου της;
- 9) Έχει ο όρος “δυνητικός ανταγωνιστής”, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ [και] στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο γ’, του [κανονισμού 330/2010] την έννοια ότι περιλαμβάνει δεσμευόμενη από ρήτρα περί μη ανταγωνισμού επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται σε αγορά προϊόντος τελείως διαφορετική από αυτήν του αντισυμβαλλομένου, όταν στη δικογραφία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου δεν υπάρχει καμία συγκεκριμένη ένδειξη (όπως έργα, επενδύσεις ή άλλες προπαρασκευαστικές ενέργειες) από την οποία να προκύπτει ότι, πριν από τη σύναψη της ρήτρας και ελλείψει αυτής, η ως άνω επιχείρηση μπορούσε βραχυπρόθεσμα να εισέλθει στην αγορά του άλλου συμβαλλόμενου μέρους, ούτε έχει αποδειχθεί ότι, πριν από τη σύναψη της ρήτρας και ελλείψει αυτής, ο αντισυμβαλλόμενος αντιλαμβανόταν την εν λόγω επιχείρηση ως δυνητικό ανταγωνιστή στην επίμαχη αγορά;

- 10) Έχει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ την έννοια ότι το γεγονός και μόνον ότι [η επίμαχη στην κύρια δίκη] συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ μιας επιχείρησης που δραστηριοποιείται στην αγορά της εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας και μιας επιχείρησης που δραστηριοποιείται στην αγορά της λιανικής πώλησης τροφίμων και λοιπών προϊόντων εγχώριας κατανάλωσης με σκοπό την αμοιβαία προώθηση των αντίστοιχων δραστηριοτήτων τους (στο πλαίσιο της οποίας, συγκεκριμένα, η πρώτη επιχείρηση χορηγεί στους πελάτες της εκπτώσεις για την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας τις οποίες η δεύτερη επιχείρηση αφαιρεί από την τιμή των αγορών που πραγματοποιούν οι πελάτες αυτοί στα δικά της καταστήματα λιανικής), περιλαμβάνει ρήτρα δυνάμει της οποίας αμφότερα τα μέρη δεσμεύονται να μην ασκούν μεταξύ τους ανταγωνισμό και να μη συνάπτουν παρόμοιες συμφωνίες με ανταγωνιστές του άλλου μέρους, σημαίνει ότι το αντικείμενο της ρήτρας αυτής είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, καίτοι:
- το χρονικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας (ένα έτος από τη σύναψη της συμφωνίας, συν ένα έτος ακόμη) συμπίπτει με την προβλεπόμενη στην ίδια συμφωνία περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας τα μέρη δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούν στο πλαίσιο έργων με τρίτους εμπορικά απόρρητα ή τεχνογνωσία που έχουν αποκτηθεί στο πλαίσιο της εφαρμογής της συμφωνίας·
 - το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας περιορίζεται στο γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας·
 - το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας περιορίζεται στα μέρη της συμφωνίας, στις επιχειρήσεις στο κεφάλαιο των οποίων τα πρώτα κατέχουν πλειοψηφική συμμετοχή και σε άλλες επιχειρήσεις του ίδιου ομίλου που επίσης κατέχουν ή εκμεταλλεύονται καταστήματα λιανικής πώλησης τα οποία καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής της·
 - το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας δεν περιλαμβάνει τη συντριπτική πλειονότητα των εταιριών του ίδιου οικονομικού ομίλου με τα συμβαλλόμενα μέρη, οι οποίες, κατά συνέπεια, δεν δεσμεύονται από τη ρήτρα και μπορούν να τελούν σε σχέση ανταγωνισμού με τον αντισυμβαλλόμενο κατά τη διάρκεια και μετά τη λήξη ισχύος της συμφωνίας·
 - οι επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού δραστηριοποιούνται σε τελείως διαφορετικές αγορές προϊόντων και δεν έχει αποδειχθεί ότι, κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, είχαν εκπονήσει κάποιου είδους έργο ή σχέδιο, ή είχαν πραγματοποιήσει κάποιου είδους επένδυση, με σκοπό την είσοδό τους στην αγορά προϊόντων του άλλου συμβαλλόμενου μέρους;
- 11) Έχει ο όρος “κάθετη συμφωνία”, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ [και] στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α’, του [κανονισμού 330/2010] την έννοια ότι περιλαμβάνει συμφωνία με τα περιγραφόμενα στα προηγούμενα προδικαστικά ερωτήματα χαρακτηριστικά, στο πλαίσιο της οποίας τα συμβαλλόμενα μέρη δραστηριοποιούνται μεν σε τελείως διαφορετικές αγορές προϊόντων, χωρίς να έχει αποδειχθεί ότι, πριν από τη συμφωνία και ελλείψει αυτής, είχαν προχωρήσει σε κάποιο έργο, επένδυση ή σχέδιο για την είσοδό τους στην αγορά προϊόντων του αντισυμβαλλομένου, πλην όμως, για τους σκοπούς της επίμαχης συμφωνίας, θέτουν ο ένας στη διάθεσή του άλλου τα αντίστοιχα εμπορικά δίκτυα, το προσωπικό πωλήσεων και την τεχνογνωσία τους για την προώθηση, την προσέλκυση και την αύξηση της πελατείας του αντισυμβαλλομένου καθώς και του κύκλου εργασιών του;»

Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

- 39 Όσον αφορά, πρώτον, την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, επισημαίνεται ότι στις προσφεύγουσες της κύριας δίκης επιβλήθηκαν πρόστιμα κατ' εφαρμογήν του πορτογαλικού δικαίου, συγκεκριμένα δε βάσει του NRJC, και όχι βάσει διάταξης του δικαίου της Ένωσης. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί, εντούτοις, ότι οι σχετικές εθνικές διατάξεις επαναλαμβάνουν κατ' ουσίαν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και ερμηνεύονται κατά τον ίδιο τρόπο με τη συγκεκριμένη διάταξη του δικαίου της Ένωσης, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου.
- 40 Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο, καθότι η ερμηνεία αυτή εναπόκειται αποκλειστικά στο αιτούν δικαστήριο [πρβλ. αποφάσεις της 1ης Δεκεμβρίου 1965, Dekker, 33/65, EU:C:1965:118, σ. 1116, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 25].
- 41 Το Δικαστήριο είναι ωστόσο αρμόδιο να αποφαινεται επί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που αφορά διατάξεις του δικαίου της Ένωσης σε περιπτώσεις στις οποίες, ακόμη και εάν τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης δεν εμπίπτουν ευθέως στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, οι διατάξεις του έχουν εφαρμογή βάσει του εθνικού δικαίου λόγω του ότι το εθνικό δίκαιο παραπέμπει στο περιεχόμενο των διατάξεων αυτών [πρβλ. αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 1990, Dzodzi, C-297/88 και C-197/89, EU:C:1990:360, σκέψεις 41 και 42, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 26].
- 42 Πράγματι, όταν η εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις λύσεις που προβλέπει για τις αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις προς τις λύσεις οι οποίες γίνονται δεκτές σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, προκειμένου, παραδείγματος χάριν, να αποφευχθούν τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού ή, ακόμη, να εφαρμοσθεί ομοιόμορφη διαδικασία σε παρόμοιες καταστάσεις, υφίσταται οπωσδήποτε συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων ή των εννοιών που συμπίπτουν με διατάξεις ή έννοιες του δικαίου της Ένωσης, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες τυγχάνουν εφαρμογής, προκειμένου να αποφευχθούν ερμηνευτικές αποκλίσεις στο μέλλον [πρβλ. αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 1990, Dzodzi, C-297/88 και C-197/89, EU:C:1990:360, σκέψη 37, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 27].
- 43 Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 9 του NRJC επαναλαμβάνει το ουσιαστικό περιεχόμενο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και εφαρμόζεται από τις εθνικές αρμόδιες αρχές και τα εθνικά δικαστήρια κατά τρόπο σύμφωνο προς την εν λόγω διάταξη.
- 44 Επομένως, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα.
- 45 Όσον αφορά, δεύτερον, το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων, υπενθυμίζεται ότι η προδικαστική παραπομπή, η οποία αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, βασίζεται σε διάλογο μεταξύ δικαστηρίων. Εφόσον στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει αν η ερμηνεία ενός κανόνα του δικαίου της Ένωσης είναι αναγκαία για να καταστεί δυνατή η επίλυση της ένδικης διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του, λαμβανομένου υπόψη του μηχανισμού της διαδικασίας του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, το ίδιο αυτό δικαστήριο οφείλει να αποφασίσει τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει να διατυπωθούν τα ερωτήματα αυτά. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο είναι ελεύθερο να καλέσει τους διαδίκους της

διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί να προτείνουν διατυπώσεις οι οποίες ενδέχεται να γίνουν δεκτές για την υποβολή των προδικαστικών ερωτημάτων, σε αυτό και μόνον εναπόκειται να αποφασίσει εν τέλει τόσο ως προς τον τύπο όσο και ως προς το περιεχόμενο των ερωτημάτων αυτών (απόφαση της 29ης Ιουνίου 2023, *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, σκέψη 21 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 46 Τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που υποβάλλει το εθνικό δικαστήριο, εντός του πραγματικού και νομικού πλαισίου που προσδιορίζει με δική του ευθύνη και του οποίου την ακρίβεια δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο, τεκμαίρεται ότι υποβάλλονται λυσιτελώς. Το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση που του έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμη όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί (απόφαση της 29ης Ιουνίου 2023, *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, σκέψη 22 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 47 Ως προς το τελευταίο ζήτημα, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, την οποία απηχεί πλέον το άρθρο 94, στοιχεία α' και β', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, η ανάγκη να δοθεί ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης η οποία να είναι χρήσιμη για τον εθνικό δικαστή απαιτεί να ορίσει αυτός το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται τα ερωτήματα που υποβάλλει ή, τουλάχιστον, να εξηγήσει τις πραγματικές περιστάσεις στις οποίες στηρίζονται τα ερωτήματα αυτά. Οι απαιτήσεις αυτές ισχύουν ιδίως στον τομέα του ανταγωνισμού, ο οποίος χαρακτηρίζεται από περίπλοκες πραγματικές και νομικές καταστάσεις (απόφαση της 29ης Ιουνίου 2023, *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, σκέψη 23 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 48 Περαιτέρω, όπως ορίζει το άρθρο 94, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας, είναι απολύτως αναγκαίο η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως να εκθέτει τους λόγους που οδήγησαν το αιτούν δικαστήριο να υποβάλει ερωτήματα ως προς την ερμηνεία ή το κύρος ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, καθώς και την κατά τη γνώμη του αιτούντος δικαστηρίου σχέση μεταξύ των διατάξεων αυτών και της εφαρμοστέας στην κύρια δίκη εθνικής νομοθεσίας.
- 49 Εν προκειμένω, στο πνεύμα συνεργασίας που διαπνέει τον διάλογο σε επίπεδο δικαιοδοτικών οργάνων και προκειμένου το Δικαστήριο να μπορέσει να δώσει την πλέον χρήσιμη απάντηση, θα ήταν ευκαίριο να εξέθετε το αιτούν δικαστήριο, με περισσότερο συνθετικό και σαφή τρόπο, το πώς το ίδιο αντιλαμβάνεται την ένδικη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί καθώς και τα νομικά ζητήματα στα οποία στηρίζεται η αίτησή του για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, αντί να παραθέτει, υπερβολικά μακροσκελώς, πολυάριθμα αποσπάσματα από τα έγγραφα της δικογραφίας που του έχει υποβληθεί.
- 50 Ομοίως, όπως επισημαίνουν, κατ' ουσίαν, η Επιτροπή και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, μολονότι το αιτούν δικαστήριο εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους υπέβαλε την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, θα ήταν εντούτοις προς το συμφέρον μιας επωφελούς συνεργασίας το να προβεί το δικαστήριο αυτό σε αναδιατύπωση των ερωτημάτων τα οποία του πρότειναν οι διάδικοι της κύριας δίκης, προκειμένου να αποφευχθούν περιττές επικαλύψεις μεταξύ των ερωτημάτων αυτών, καθώς και να διευκρινίσει τις νομικές και πραγματικές παραδοχές επί των οποίων στηρίζονται τα ερωτήματα αυτά.

- 51 Εξάλλου, επισημαίνεται ότι στην απόφαση περί παραπομπής γίνεται διάκριση μεταξύ των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που θεωρούνται ως αποδεδειγμένα και εκείνων που θεωρούνται ως μη αποδεδειγμένα. Το δε δεύτερο προδικαστικό ερώτημα βασίζεται σε πραγματικές παραδοχές οι οποίες θεωρούνται ως μη αποδεδειγμένες, καθόσον λαμβάνει ως αφετηρία την απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, μολονότι ένα από τα κύρια νομικά ζητήματα που δικαιολογούν την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά τη συγκεκριμένη έννοια.
- 52 Ομοίως, το ένατο προδικαστικό ερώτημα βασίζεται στην παραδοχή ότι δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία περί του ότι η επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην αγορά της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας αντιλαμβάνεται τον αντισυμβαλλόμενο της, ο οποίος είναι έμπορος λιανικής πώλησης τροφίμων, ως δυνητικό ανταγωνιστή. Η παραδοχή αυτή ωστόσο δεν περιλαμβάνεται στα αποδεδειγμένα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο. Αντιθέτως, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (δικαστήριο ανταγωνισμού, ρύθμισης και εποπτείας), προκειμένου να αποφανθεί σε πρώτο βαθμό, έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης θεωρούσαν αλλήλους ως δυνητικούς ανταγωνιστές.
- 53 Τέλος, η πραγματική παραδοχή στην οποία βασίζεται το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, κατά την οποία το πεδίο εφαρμογής της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού συμπίπτει χρονικά με την περίοδο κατά την οποία τα μέρη της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας δεν επιτρεπόταν να χρησιμοποιούν εμπορικά απόρρητα ή τεχνογνωσία που είχαν αποκτήσει στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής, δεν περιλαμβάνεται στα αποδεδειγμένα πραγματικά περιστατικά αλλά, αντιθέτως, στα πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν έχουν αποδειχθεί.
- 54 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να κριθεί απαράδεκτο. Το ένατο και το δέκατο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να κριθούν απαράδεκτα καθόσον στηρίζονται στις παραδοχές που μνημονεύονται στις προηγούμενες σκέψεις.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

- 55 Προκαταρκτικώς, παρατηρείται ότι τα προδικαστικά ερωτήματα αλληλεπικαλύπτονται εν μέρει, καθόσον αφορούν την ερμηνεία ενός περιορισμένου αριθμού εννοιών του δικαίου της Ένωσης, μολονότι ποικίλλουν ως προς τις πραγματικές παραδοχές τους.
- 56 Συναφώς, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου την οποία καθιερώνει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, στο Δικαστήριο απόκειται να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα επιλύσεως της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αναδιατυπώσει, εφόσον είναι αναγκαίο, τα προδικαστικά ερωτήματα που του υποβάλλονται. Συναφώς, αποτελεί έργο του Δικαστηρίου να συναγάγει, από το σύνολο των στοιχείων που παρέχει το εθνικό δικαστήριο και, ιδίως, από το σκεπτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, εκείνα τα στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που χρήζουν ερμηνείας, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς (πρβλ. αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 1978, Redmond, 83/78, EU:C:1978:214, σκέψη 26, και της 20ής Απριλίου 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 και C-826/21, EU:C:2023:307, σκέψη 58).

- 57 Εν προκειμένω, όπως προτείνει και ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 34 των προτάσεών του, είναι σκόπιμη η αναδιατύπωση των προδικαστικών ερωτημάτων και ομαδοποίησή τους όταν το πρόβλημα επί του οποίου ζητεί διευκρινίσεις το αιτούν δικαστήριο είναι κοινό.
- 58 Συναφώς, το τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο, έβδομο και ένατο προδικαστικό ερώτημα αφορούν τα κριτήρια που είναι κρίσιμα προκειμένου να διαπιστωθεί αν δύο επιχειρήσεις οι οποίες δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές προϊόντων τελούν σε κατάσταση δυνητικού ανταγωνισμού. Το ενδέκατο προδικαστικό ερώτημα αφορά τις έννοιες της «συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας» και της «κάθετης συμφωνίας». Το δέκατο προδικαστικό ερώτημα αφορά τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας περιορισμός του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί ως παρεπόμενο συμφωνίας της οποίας ο σκοπός δεν είναι αντίθετος προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Το πρώτο και το όγδοο προδικαστικό ερώτημα μπορούν επίσης να εξεταστούν από κοινού, καθώς αφορούν τη διάκριση μεταξύ της έννοιας του «περιορισμού ως εκ του αντικειμένου» και της έννοιας του «περιορισμού ως εκ του αποτελέσματος».

Επί του τρίτου, τέταρτου, πέμπτου, έκτου, έβδομου και ένατου προδικαστικού ερωτήματος, τα οποία αφορούν την έννοια του «δυνητικού ανταγωνισμού»

- 59 Με το τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο, έβδομο και ένατο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν και υπό ποιες προϋποθέσεις το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιχείρηση η οποία διαχειρίζεται δίκτυο εμπορών λιανικής πώλησεως προϊόντων ευρείας κατανάλωσης μπορεί να θεωρηθεί, στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, ως δυνητικός ανταγωνιστής προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας με τον οποίο έχει συνάψει συμφωνία εμπορικής συνεργασίας περιέχουσα ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, ακόμη και αν η εν λόγω επιχείρηση ουδόλως δραστηριοποιείται στη συγκεκριμένη αγορά προϊόντος.
- 60 Κατά πάγια νομολογία, προκειμένου να εκτιμηθεί εάν μια μη δραστηριοποιούμενη σε αγορά επιχείρηση τελεί σε σχέση δυνητικού ανταγωνισμού με μία η περισσότερες επιχειρήσεις που ήδη δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά, πρέπει να καθορισθεί εάν υπάρχουν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει η πρώτη στην εν λόγω αγορά και να ανταγωνισθεί την επιχείρηση ή τις επιχειρήσεις που ήδη δραστηριοποιούνται σε αυτήν [απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 61 Όταν πρόκειται δηλαδή για συμφωνία που έχει ως συνέπεια τον προσωρινό αποκλεισμό επιχειρήσεως από την αγορά, πρέπει να καθορίζεται εάν, χωρίς την εν λόγω συμφωνία, η επιχείρηση αυτή θα είχε πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει στην εν λόγω αγορά και να ανταγωνισθεί τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε αυτήν [απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 37].
- 62 Το ως άνω κριτήριο δεν επιτρέπει να απορρέει η διαπίστωση περί σχέσεως δυνητικού ανταγωνισμού απλώς και μόνον από την –αμιγώς υποθετική– δυνατότητα μιας τέτοιας εισόδου ή ακόμη απλώς και μόνον από τη βούληση προς τούτο της επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά. Αντιστρόφως, ουδόλως απαιτείται να αποδειχθεί με βεβαιότητα ότι η εν λόγω επιχείρηση θα εισέλθει πράγματι στην αγορά αυτή και, ακόμη περισσότερο, ότι θα είναι εν συνεχεία σε θέση να παραμείνει σε αυτήν [απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 38].

- 63 Ως εκ τούτου, η απόδειξη της ύπαρξης καταστάσεως δυνητικού ανταγωνισμού πρέπει να στηρίζεται σε ένα σύνολο συγκλινόντων πραγματικών στοιχείων, τα οποία λαμβάνουν υπόψη τη δομή της αγοράς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της, ώστε να τεκμηριώνεται ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα είχε, εάν δεν υπήρχε συμφωνία, πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει στη σχετική αγορά [πρβλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 39].
- 64 Στην απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ. (C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 58), το Δικαστήριο έλαβε επομένως υπόψη τις ιδιαιτερότητες της αγοράς φαρμάκων και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που χαρακτηρίζει τη συγκεκριμένη αγορά προκειμένου να κρίνει, κατ' ουσίαν, ότι ο παρασκευαστής γενόσημων φαρμάκων πρέπει να θεωρηθεί δυνητικός ανταγωνιστής του παρασκευαστή πρωτότυπων φαρμάκων, κατόχου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το οικείο φάρμακο, όταν έχει πράγματι τη σταθερή βούληση καθώς και την ικανότητα να εισέλθει στη σχετική αγορά.
- 65 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 55 των προτάσεών του, και αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης, η κρίση του Δικαστηρίου στην απόφαση που μνημονεύεται στην προηγούμενη σκέψη όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας του «δυνητικού ανταγωνισμού» δεν πρέπει να θεωρηθεί ως έχουσα γενική εφαρμογή. Πράγματι, ένας τέτοιος βαθμός απόδειξης, ο οποίος απαιτείται προκειμένου να τεκμηριωθεί ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση, εάν δεν υπήρχε η συμφωνία, θα είχε πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει στη σχετική αγορά, στηρίζεται σε μια ανάλυση η οποία αφορούσε ειδικά τις επίμαχες αγορές φαρμάκων στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση εκείνη.
- 66 Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας συνέπεσε χρονικά με ένα κρίσιμο στάδιο στη διαδικασία ελευθέρωσης της αγοράς της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς τα ρυθμιζόμενα τιμολόγια για την κοινή χαμηλή τάση καταργήθηκαν στα τέλη του 2012. Δεν ήταν επομένως πλέον αναγκαία η χορήγηση άδειας για την ανάπτυξη δραστηριότητας στη συγκεκριμένη αγορά. Ο όμιλος EDP επιδίωξε την προσέλκυση σημαντικού αριθμού πελατών στην ελευθερωμένη εθνική αγορά, επωφελούμενος από μια περίοδο κατά την οποία στην εν λόγω αγορά δεν είχε ακόμη κορυφωθεί η μετάβαση των πελατών χαμηλής τάσης. Από την ανωτέρω περιγραφή προκύπτει επομένως ότι, υπό την επιφύλαξη των εξακριβώσεων στις οποίες μόνο αρμόδιο να προβεί είναι το αιτούν δικαστήριο, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που χαρακτηρίζει τη συγκεκριμένη αγορά δεν μπορεί να συγκριθεί με την αγορά φαρμάκων, η οποία είναι ρυθμιζόμενη σε πολύ μεγάλο βαθμό και έχει φραγμούς εισόδου, όπως είναι τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας με τα οποία προστατεύονται τα εν λόγω φάρμακα.
- 67 Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, διευκρινίσεις από το Δικαστήριο σχετικά με την κρισιμότητα ορισμένου αριθμού στοιχείων με αποδεικτική δύναμη τα οποία μπορούν να ληφθούν υπόψη για να καταδειχθεί η ύπαρξη καταστάσεως δυνητικού ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν πρέπει να ληφθεί υπόψη η πρόθεση ή η αντίληψη που είχαν τα μέρη της ως άνω συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας για τις δραστηριότητες των οντοτήτων του ομίλου στον οποίο ανήκει η επιχείρηση που δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά ή ακόμη για τις δραστηριότητες της εν λόγω επιχείρησης στη συγκεκριμένη αγορά και στις αγορές προηγούμενου σταδίου ή στις συναφείς αγορές πριν από την υπογραφή της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας, καθώς και για τις προπαρασκευαστικές ενέργειες της ίδιας αυτής επιχείρησης για την είσοδό της στη συγκεκριμένη αγορά.

- 68 Μολονότι, στην υπό κρίση υπόθεση, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει την κρισιμότητα των στοιχείων που έχει στη διάθεσή του, το Δικαστήριο μπορεί εντούτοις να του παράσχει ορισμένες χρήσιμες ενδείξεις προς τούτο.
- 69 Όσον αφορά, πρώτον, τη σημασία των αποδεικτικών στοιχείων υποκειμενικής φύσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, σύμφωνα με όσα υπενθυμίζονται στη σκέψη 63 της παρούσας απόφασης, η απόδειξη της ύπαρξης καταστάσεως δυνητικού ανταγωνισμού πρέπει να στηρίζεται σε σύνολο συγκλινόντων πραγματικών στοιχείων τα οποία λαμβάνουν υπόψη τη δομή της αγοράς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της. Επομένως, μια ένδειξη υποκειμενικής φύσεως, όπως είναι η απλή βούληση της επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά να εισέλθει σε αυτή ή ακόμη η αντίληψη που έχει για την επιχείρηση αυτή η επιχείρηση που ήδη δραστηριοποιείται στη συγκεκριμένη αγορά, δεν μπορεί να αποτελέσει αυτοτελή, καθοριστική ή απαραίτητη ένδειξη προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη καταστάσεως δυνητικού ανταγωνισμού.
- 70 Κατόπιν αυτών, όπως επισήμανε κατ' ουσίαν ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 66 των προτάσεών του, ένα τέτοιο υποκειμενικό στοιχείο θα μπορούσε κάλλιστα να ληφθεί υπόψη για την ενίσχυση συγκλινόντων αντικειμενικών στοιχείων και, ως εκ τούτου, για την επίρρωση της απόδειξης περί της ύπαρξης πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων εισόδου στη σχετική αγορά.
- 71 Όσον αφορά ειδικότερα την αντίληψη που έχει η επιχείρηση που δραστηριοποιείται ήδη στην αγορά για την επιχείρηση με την οποία έχει συνάψει συμφωνία η οποία προβλέπει τη διατήρηση της τελευταίας εκτός της συγκεκριμένης αγοράς, παρατηρείται ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 73 των προτάσεών του, η σύναψη μιας τέτοιας συμφωνίας αποτελεί ισχυρή ένδειξη της ύπαρξης κατάστασης δυνητικού ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, εάν τα μέρη μιας συμφωνίας περί μη ανταγωνισμού δεν θεωρούσαν αλλήλους ως δυνητικούς ανταγωνιστές, δεν θα είχαν, κατ' αρχήν, κανέναν λόγο να συνάψουν τέτοια συμφωνία. Μια τέτοια ένδειξη μπορεί επομένως βασίμως να ενισχύσει προσηκόντως αντικειμενικά στοιχεία που τείνουν να καταδείξουν τις πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες της επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται στην αγορά να εισέλθει σε αυτή.
- 72 Όσον αφορά, δεύτερον, τις δραστηριότητες των οντοτήτων του ομίλου στον οποίο ανήκει η εν λόγω επιχείρηση καθώς και τις δραστηριότητες της επιχείρησης αυτής στη σχετική αγορά, καθώς και στις αγορές προηγούμενου σταδίου και στις συναφείς αγορές, πριν από την υπογραφή της επίμαχης συμφωνίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα στοιχεία αυτά μπορούν επίσης να ληφθούν υπόψη για την εξακρίβωση κατάστασης δυνητικού ανταγωνισμού. Βεβαίως, η ύπαρξη πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων εισόδου στη σχετική αγορά πρέπει να εκτιμηθεί κατά την ημερομηνία σύναψης της επίμαχης συμφωνίας και, κατά λογική συνέπεια, οι ενδείξεις που αφορούν περιστάσεις μεταγενέστερες της σύναψης της συμφωνίας δεν λαμβάνονται υπόψη. Εντούτοις, το ίδιο ισχύει και για τις προγενέστερες οικονομικές δραστηριότητες, στη σχετική αγορά ή στις αγορές προηγούμενου σταδίου ή στις συναφείς αγορές, των οντοτήτων του ομίλου της επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά ή της ίδιας της επιχείρησης αυτής στην εν λόγω αγορά. Πράγματι, τέτοιες δραστηριότητες μπορούν μεταξύ άλλων να αποδειχθούν κρίσιμες για τον προσδιορισμό τυχόν φραγμών εισόδου ή της δομής της αγοράς, ή ακόμη να αποτελέσουν ενδείξεις μιας δυνητικής βιώσιμης οικονομικής στρατηγικής εισόδου στη σχετική αγορά.
- 73 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι η Sodesa, η οποία τελεί υπό τον κοινό έλεγχο του ομίλου Sonae και της Endesa, εδραιωμένου οικονομικού φορέα στην αγορά παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ισπανία, δραστηριοποιούνταν στην Πορτογαλία στην

αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας από το 2002 έως το 2008. Ομοίως, ο όμιλος Sonae είχε αποκτήσει, από μία εκ των οντοτήτων του, μια επιχείρηση η οποία κατείχε και εκμεταλλευόταν εγκατάσταση συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Επιπλέον, η Modelo Continente παρήγε, κατά τον χρόνο της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, ηλεκτρική ενέργεια μέσω εγκαταστάσεων παραγωγής μικρής και πολύ μικρής κλίμακας οι οποίες ήταν τοποθετημένες στις οροφές των καταστημάτων της, την οποία επαναπωλούσε στον ύστατο προμηθευτή. Τέλος, όσον αφορά τις συναφείς αγορές, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει επίσης το γεγονός ότι η Modelo Continente είχε συνάψει σύμβαση αμοιβαίων εκπνώσεων με προμηθευτή υγρών καυσίμων, η οποία ήταν παρόμοια με την επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας.

- 74 Συναφώς, όπως επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 78 των προτάσεών του, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν ο όμιλος Sonae μπορούσε να θεωρηθεί ως μία και μόνη επιχείρηση κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, μπορούν να ληφθούν υπόψη οι οικονομικές δραστηριότητες των διαφόρων οντοτήτων του ομίλου στη σχετική αγορά πριν από την υπογραφή της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, δεδομένου ότι οι εν λόγω δραστηριότητες αποτελούν πραγματικά στοιχεία κρίσιμα για τη διαπίστωση της ύπαρξης κατάστασης ανταγωνισμού. Πέραν της πιθανής δημιουργίας ή διάχυσης χρήσιμης τεχνογνωσίας για την είσοδο στη σχετική αγορά, τέτοια στοιχεία μπορούν να είναι κρίσιμα μεταξύ άλλων προκειμένου να εκτιμηθεί κατά πόσον η ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα μπορούσε να έχει μια βιώσιμη οικονομική στρατηγική για την είσοδό της στην εν λόγω αγορά. Τούτο μπορεί να συμβαίνει ιδίως όταν η εν λόγω επιχείρηση είχε ήδη αποδείξει την ικανότητά της να χρησιμοποιεί την ισχυρή παρουσία της σε συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά για να εισέλθει σε νέους τομείς δραστηριότητας μέσω εμπορικών συνεργασιών με επιχειρήσεις οι οποίες δραστηριοποιούνται ήδη στις σχετικές αγορές προϊόντων. Κατά τον ίδιο τρόπο, οι δραστηριότητες της εν λόγω επιχείρησης σε αγορές συναφείς με τη σχετική αγορά μπορούν να ληφθούν υπόψη εφόσον καθιστούν δυνατή την τεκμηρίωση της ύπαρξης πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων της επιχείρησης να εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά.
- 75 Όσον αφορά, τρίτον, τη σημασία των προπαρασκευαστικών ενεργειών στις οποίες προβαίνει η ενδιαφερόμενη επιχείρηση προκειμένου να εισέλθει στη σχετική αγορά, οι ενέργειες αυτές δεν μπορούν να συνιστούν, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 69 των προτάσεών του, αυτοτελή απαίτηση για την απόδειξη της ύπαρξης κατάστασης δυνητικού ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, τέτοιες προπαρασκευαστικές ενέργειες είναι κρίσιμες μόνον εφόσον μπορούν να χρησιμεύσουν για να αποδειχθεί ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση είχε πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει στη σχετική αγορά. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι πρέπει κατ' ανάγκην να έχει αποδειχθεί ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση έχει προβεί σε προπαρασκευαστικές ενέργειες προκειμένου να θεωρηθεί ως δυνητικός ανταγωνιστής στη σχετική αγορά.
- 76 Εν πάση περιπτώσει, η σημασία που μπορεί να έχουν τέτοιες ενέργειες για την είσοδο στη σχετική αγορά εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από τη δομή της αγοράς αυτής και από το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της. Πράγματι, το Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι τέτοιες προπαρασκευαστικές ενέργειες μπορούν να αποδειχθούν σημαντικές όταν η συγκεκριμένη αγορά, όπως η αγορά φαρμάκων, θέτει πολυάριθμους φραγμούς εισόδου [πρβλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 43].
- 77 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, στο τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο, έβδομο και ένατο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι επιχείρηση η οποία διαχειρίζεται δίκτυο εμπόρων

λιανικής πωλήσεως προϊόντων ευρείας κατανάλωσης πρέπει να θεωρηθεί, στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, ως δυνητικός ανταγωνιστής προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας με τον οποίο έχει συνάψει συμφωνία εμπορικής συνεργασίας περιέχουσα ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, ακόμη και αν η εν λόγω επιχείρηση ουδόλως δραστηριοποιούνταν στη συγκεκριμένη αγορά κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, εφόσον αποδειχθεί, βάσει ενός συνόλου συγκλινόντων πραγματικών στοιχείων τα οποία λαμβάνουν υπόψη τη δομή της αγοράς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της, ότι υπάρχουν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει η ως άνω επιχείρηση στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και να ανταγωνιστεί τον συγκεκριμένο προμηθευτή.

Επί του ενδέκατου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο αφορά τη διάκριση μεταξύ κάθετης συμφωνίας και οριζόντιας συμφωνίας

- 78 Με το ενδέκατο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 330/2010, έχει την έννοια ότι εμπίπτει στις κατηγορίες των «κάθετων συμφωνιών» και των «συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας» η συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων δραστηριοποιούμενων σε διαφορετικές αγορές προϊόντων, καμία από τις οποίες δεν αποτελεί αγορά προηγούμενου ή επόμενου σταδίου σε σχέση με την άλλη, όταν αντικείμενο της συμφωνίας είναι να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός συστήματος αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπτώσεων και καθεμία από τις δύο επιχειρήσεις αναλαμβάνει μέρος του κόστους υλοποίησης της εν λόγω εμπορικής συνεργασίας.
- 79 Προκαταρκτικώς, αφενός, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 98 των προτάσεων του, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εκτιμήσει τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού ανεξαρτήτως της φύσεως της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας και, πιο συγκεκριμένα, σε συνάρτηση με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της ως προς την εν λόγω συμφωνία. Επομένως, η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να δοθεί αποκλειστικά υπό το πρίσμα της τελευταίας αυτής παραδοχής.
- 80 Αφετέρου, το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ προβλέπει απαλλαγή από την εφαρμογή του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ για τις συμφωνίες εκείνες που συνεπάγονται επαρκή οφέλη ώστε να αντισταθμίζουν τα αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, ο κανονισμός 330/2010 καθορίζει, για ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί η απαλλαγή που προβλέπεται στην εν λόγω διάταξη. Θα πρέπει επομένως το αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει όχι μόνον αν η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας εμπίπτει σε μία από τις ανωτέρω κατηγορίες, αλλά ακόμη, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, αν η συμφωνία αυτή πληροί πράγματι όλες τις προβλεπόμενες στον εν λόγω κανονισμό προϋποθέσεις ώστε να τύχει της εξαίρεσης που προβλέπεται στη διάταξη εκείνη.
- 81 Κατόπιν της ανωτέρω διευκρίνισης, επισημαίνεται ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 330/2010 ορίζει τις «κάθετες συμφωνίες» ως συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και οι οποίες αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες.

- 82 Οι δε κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς μνημονεύουν τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας μεταξύ των κάθετων συμφωνιών που δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τις ορίζουν δε ως συμφωνίες με τις οποίες ένας εμπορικός αντιπρόσωπος εξουσιοδοτείται να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου, του αντιπροσωπευόμενου, μεταξύ άλλων, για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος. Η παράγραφος 13 των κατευθυντήριων γραμμών διευκρινίζει ότι καθοριστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ είναι ο εμπορικός ή ο χρηματοοικονομικός κίνδυνος που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει οριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο. Με άλλα λόγια, για τους σκοπούς της εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης, μια συμφωνία χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας εάν ο αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνον κίνδυνο στο πλαίσιο των συμβάσεων που διαπραγματεύεται ή συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου.
- 83 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας πρέπει να θεωρηθεί ως δύο διασταυρούμενες συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας βάσει των οποίων κάθε συμβαλλόμενο μέρος οφείλει να προωθή τις πωλήσεις του αντισυμβαλλομένου του. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ωστόσο ότι τα μέρη της εν λόγω συμφωνίας είχαν επωμιστεί εξίσου το κόστος για την υλοποίηση του «Προγράμματος EDP Continente».
- 84 Συναφώς, από τις σκέψεις 81 και 82 της παρούσας απόφασης προκύπτει ότι δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας μια συμφωνία βάσει της οποίας οι κίνδυνοι που συνδέονται με τις προβλεπόμενες από αυτήν πράξεις κατανέμονται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Ομοίως, όταν τα συμβαλλόμενα μέρη δεν δραστηριοποιούνται, για τους σκοπούς της υπό κρίση συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, στην ίδια αλυσίδα παραγωγής ή διανομής, ένας τέτοιος χαρακτηρισμός δεν μπορεί να γίνει δεκτός.
- 85 Ωστόσο, στο αιτούν δικαστήριο και μόνο εναπόκειται να προβεί στον χαρακτηρισμό της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των ανωτέρω διευκρινίσεων.
- 86 Κατόπιν των ανωτέρω, στο ενδέκατο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 330/2010, έχει την έννοια ότι δεν εμπίπτει στις κατηγορίες των «κάθετων συμφωνιών» και των «συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας» η συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων δραστηριοποιούμενων σε διαφορετικές αγορές προϊόντων, καμία από τις οποίες δεν αποτελεί αγορά προηγούμενου ή επόμενου σταδίου σε σχέση με την άλλη, όταν αντικείμενο της συμφωνίας είναι να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός συστήματος αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπτώσεων και καθεμία από τις δύο επιχειρήσεις αναλαμβάνει μέρος του κόστους υλοποίησης της εν λόγω εμπορικής συνεργασίας.

Επί του δέκατου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο αφορά την έννοια του «παρεπόμενου περιορισμού»

- 87 Με το δέκατο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται σε συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων που

δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές προϊόντων και η οποία σκοπό έχει να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός μηχανισμού αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπτώσεων, μπορεί να θεωρηθεί ως περιορισμός παρεπόμενος της εν λόγω συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας.

- 88 Κατά πάγια νομολογία, αν συγκεκριμένη πράξη ή δραστηριότητα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της κατ' αρχήν απαγορεύσεως που θεσπίζεται στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, λόγω του ουδέτερου ή θετικού για τον ανταγωνισμό αποτελέσματός της, τότε ούτε ο περιορισμός της εμπορικής αυτονομίας ενός ή περισσοτέρων από τους μετέχοντες στην εν λόγω πράξη ή δραστηριότητα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω κατ' αρχήν απαγορεύσεως, αν ο περιορισμός αυτός είναι αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίηση της πράξεως ή της δραστηριότητας αυτής και ανάλογος με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 89, και της 23ης Ιανουαρίου 2018, F. Hoffmann-La Roche κ.λπ., C-179/16, EU:C:2018:25, σκέψη 69).
- 89 Ως εκ τούτου, όταν δεν είναι δυνατόν να αποσυνδεθεί ένας τέτοιος περιορισμός από την κύρια πράξη ή δραστηριότητα χωρίς να τίθεται σε κίνδυνο η ύπαρξη και το αντικείμενό της, τότε η συμβατότητα του περιορισμού αυτού προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ πρέπει να κρίνεται μαζί με τη συμβατότητα της κύριας πράξεως ή δραστηριότητας της οποίας αποτελεί παρεπόμενο, ακόμη και αν, εξεταζόμενος αυτοτελώς, ένας τέτοιος περιορισμός θα μπορούσε, εκ πρώτης όψεως, να φαίνεται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της κατ' αρχήν απαγορεύσεως του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 90, και της 23ης Ιανουαρίου 2018, F. Hoffmann-La Roche κ.λπ., C-179/16, EU:C:2018:25, σκέψη 70).
- 90 Οσάκις πρέπει να καθορισθεί κατά πόσον ένας αντίθετος προς τους κανόνες του ανταγωνισμού περιορισμός μπορεί να μην εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ λόγω του ότι είναι παρεπόμενος κάποιας κύριας πράξεως που δεν είναι αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, πρέπει να εξετάζεται αν η υλοποίηση της πράξεως αυτής θα ήταν αδύνατη χωρίς τον επίμαχο περιορισμό. Το γεγονός ότι η έλλειψη του επίμαχου περιορισμού απλώς θα δυσχέραινε την υλοποίηση της εν λόγω πράξεως, ήτοι θα την έκανε λιγότερο επικερδή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσδίδει στον εν λόγω περιορισμό τον χαρακτήρα του «αντικειμενικώς αναγκαίου» που απαιτείται για να μπορέσει να χαρακτηριστεί ως παρεπόμενος. Πράγματι, μια τέτοια ερμηνεία θα οδηγούσε στη διεύρυνση της έννοιας αυτής, ώστε να περιλαμβάνει περιορισμούς που δεν είναι απολύτως αναγκαίοι για την υλοποίηση της κύριας πράξεως. Το αποτέλεσμα αυτό θα έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγορεύσεως που προβλέπει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 91, και της 23ης Ιανουαρίου 2018, F. Hoffmann-La Roche κ.λπ., C-179/16, EU:C:2018:25, σκέψη 71).
- 91 Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι κάθε συμβαλλόμενο μέρος στην επίμαχη στην κύρια δίκη συμφωνία εμπορικής συνεργασίας δεσμευόταν, βάσει της περιλαμβανόμενης στη συμφωνία αυτή ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, για χρονικό διάστημα δύο ετών, ήτοι για ένα έτος πέραν της προβλεπόμενης διάρκειας της εν λόγω συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, να μην αναπτύσσει, άμεσα ή έμμεσα, δραστηριότητα στην αγορά στην οποία δραστηριοποιούνταν ο αντισυμβαλλόμενός του. Όσον αφορά, πιο συγκεκριμένα, την αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, η ρήτρα περί μη ανταγωνισμού δεν περιοριζόταν μόνο στην προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας χαμηλής τάσης, όπως προέβλεπε η εν λόγω συμφωνία εμπορικής

συνεργασίας, αλλά κάλυπτε και την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας μέσης και υψηλής τάσης προς βιομηχανικούς πελάτες. Η εν λόγω ρήτρα απαγόρευε επίσης στη Modelo Continente να διαπραγματεύεται ή να συνάπτει με άλλο προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας συμφωνία η οποία θα είχε ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τη χορήγηση εκπτώσεων ή άλλων χρηματικών παροχών συνδεδεμένων με την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας.

- 92 Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης ισχυρίζονται ότι η ρήτρα περί μη ανταγωνισμού της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας σκοπό είχε απλώς την αμοιβαία παρεμπόδιση της εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων χρήσης προς ίδιον όφελος των ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών που ανταλλάσσονταν για τους σκοπούς της υλοποίησης του «Προγράμματος EDP Continente» και ότι οι πληροφορίες αυτές αφορούσαν, μεταξύ άλλων, το μοτίβο κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας των πελατών που είχαν ενταχθεί στο «Πρόγραμμα EDP Continente». Κατ' αυτές, η ρήτρα εμπιστευτικότητας και οι ρήτρες προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας και των προσωπικών δεδομένων δεν ήταν επαρκείς για την προστασία των πραγματοποιούμενων επενδύσεων και της κοινής τεχνογνωσίας. Η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα περί μη ανταγωνισμού καθιστούσε επομένως δυνατή την κάλυψη του συγκεκριμένου κινδύνου.
- 93 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εκτιμήσει κατά πόσον η ρήτρα περί μη ανταγωνισμού ήταν αντικειμενικώς αναγκαία για την εφαρμογή της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας και αν ήταν ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους με αυτή σκοπούς. Στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να εξακριβώσει αν τυχόν υπήρχε άλλη λύση, η οποία να περιορίζει λιγότερο τον ανταγωνισμό και την οποία θα μπορούσαν να είχαν εφαρμόσει τα μέρη της συμφωνίας κατά τον χρόνο της σύναψής της προκειμένου να επιτύχουν τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Προς τούτο, το αιτούν δικαστήριο μπορεί να λάβει μεταξύ άλλων υπόψη το πεδίο εφαρμογής της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού, προκειμένου να εξακριβώσει αν αυτό αντιστοιχεί στον σκοπό και στο τοπικό και χρονικό πεδίο εφαρμογής της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας.
- 94 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι στο δέκατο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται σε συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές προϊόντων και η οποία σκοπό έχει να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός μηχανισμού αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπτώσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περιορισμός παρεπόμενος της εν λόγω συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, εκτός εάν ο περιορισμός που συνεπάγεται η ρήτρα αυτή είναι αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίηση της συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας και ανάλογος προς τους σκοπούς που επιδιώκει η συμφωνία.

Επί του πρώτου και του όγδοου προδικαστικού ερωτήματος, τα οποία αφορούν τη διάκριση μεταξύ «περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου» και «περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αποτελέσματος»

- 95 Με το πρώτο και το όγδοο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι ρήτρα περί μη ανταγωνισμού η οποία, στο πλαίσιο συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, μεταξύ άλλων απαγορεύει στο ένα συμβαλλόμενο μέρος να εισέλθει στην εθνική αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην οποία το άλλο συμβαλλόμενο μέρος είναι σημαντικός παράγοντας, τούτο δε κατά τα τελευταία στάδια της ελευθέρωσης της συγκεκριμένης αγοράς, αποτελεί συμφωνία η οποία έχει

ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ακόμη και αν οι καταναλωτές αποκομίζουν από την εν λόγω συμφωνία ορισμένα οφέλη και η ισχύς της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού είναι χρονικά περιορισμένη.

- 96 Κατά το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς.
- 97 Για να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση της διάταξης αυτής, πρέπει να έχει «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα» την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, από της αποφάσεως της 30ής Ιουνίου 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋπόθεσης αυτής, που εκφράζεται με τη χρήση του συνδέσμου «ή», επιβάλλει κατ' αρχάς να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας (πρβλ. αποφάσεις της 26ης Νοεμβρίου 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, σκέψη 16 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 18ης Νοεμβρίου 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, σκέψεις 54 και 55 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Επομένως, όταν αποδεικνύεται το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, παρέλκει η διερεύνηση των αποτελεσμάτων της επί του ανταγωνισμού (απόφαση της 29ης Ιουνίου 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 98 Επιπροσθέτως, η έννοια του «περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου» πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Συγκεκριμένα, η εν λόγω έννοια μπορεί να χρησιμοποιείται μόνο σε ορισμένα είδη συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων τα οποία είναι αρκούντως επιβλαβή για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους (απόφαση της 29ης Ιουνίου 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 99 Πράγματι, ορισμένες συμπαιγνιακές πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων είναι, αυτές καθαυτές και λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου των όρων τους, των σκοπών τους καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, αρκούντως επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους, δεδομένου ότι μπορεί να γίνει δεκτό ότι ορισμένες μορφές συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων παραβιάζουν, ως εκ της φύσεώς τους, την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού [πρβλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 67 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 100 Μεταξύ των συμπαιγνιακών αυτών πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να εμπίπτουν στην κατηγορία των περιορισμών ως εκ του αντικειμένου συγκαταλέγονται οι συμφωνίες κατανομής των αγορών. Πράγματι, τέτοιες συμφωνίες συνιστούν ιδιαιτέρως σοβαρή παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού (πρβλ. αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 2013, Solvay Solexis κατά Επιτροπής, C-449/11 P, EU:C:2013:802, σκέψη 82, και της 4ης Σεπτεμβρίου 2014, ΥΚΚ κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, σκέψη 26), δεδομένου ότι έχουν, αυτές καθαυτές, περιοριστικό του ανταγωνισμού αντικείμενο και εμπίπτουν σε μια κατηγορία συμφωνιών την οποία το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ απαγορεύει ρητώς, ένα τέτοιο αντικείμενο μπορεί δε να δικαιολογηθεί μόνο βάσει αναλύσεως του οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η

επίμαχη αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά (πρβλ. απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2016, Toshiba Corporation κατά Επιτροπής, C-373/14 P, EU:C:2016:26, σκέψη 28 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 101 Το ίδιο ισχύει και για τις συμφωνίες περί αποκλεισμού από την αγορά, δεδομένου ότι έχουν ως αντικείμενο την κατάργηση του δυνητικού ανταγωνισμού και την παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού αποκλείοντας έναν δυνητικό ανταγωνιστή από τη σχετική αγορά.
- 102 Σε μια τέτοια περίπτωση, η ανάλυση του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται μια τέτοια συμφωνία μπορεί να περιορίζεται στα όσα είναι απολύτως απαραίτητα προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου (πρβλ. απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2016, Toshiba Corporation κατά Επιτροπής, C-373/14 P, EU:C:2016:26, σκέψη 29). Συναφώς, το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο μιας συμφωνίας τέτοιας φύσεως μπορεί επομένως να επιβεβαιωθεί από το γεγονός ότι η συμφωνία αυτή συνήφθη στο ιδιαίτερο πλαίσιο της ελευθέρωσης της αγοράς, το οποίο αντιστοιχεί στην κατάργηση σημαντικών φραγμών εισόδου.
- 103 Ομοίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, όταν τα μέρη συμφωνίας επικαλούνται τα θετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που αυτή συνεπάγεται, τα αποτελέσματα αυτά πρέπει, ως στοιχεία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η συγκεκριμένη συμφωνία, να λαμβάνονται δεόντως υπόψη για τον χαρακτηρισμό της ως «περιορισμού ως εκ του αντικειμένου», στο μέτρο που μπορούν να κλονίσουν τη συνολική εκτίμηση του αρκούντως επιζήμιου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της σχετικής συμπαιγνιακής πρακτικής, και, κατά συνέπεια, τον χαρακτηρισμό της ως «περιορισμού ως εκ του αντικειμένου» (απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, EU:C:2023:11, σκέψη 139 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 104 Εντούτοις, απλώς και μόνον η ύπαρξη θετικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων δεν αρκεί προκειμένου να αποκλειστεί ένας τέτοιος χαρακτηρισμός. Πράγματι, ο χαρακτηρισμός ως περιορισμού εκ του αντικειμένου πρέπει να αποκλειστεί μόνον εφόσον τα αποτελέσματα αυτά είναι αποδεδειγμένα, κρίσιμα, προσιδιάζοντα στην οικεία συμφωνία, αρκούντως σημαντικά και εφόσον εγείρουν εύλογες αμφιβολίες ως προς τον αρκούντως επιβλαβή για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της οικείας συμφωνίας [πρβλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψεις 103 και 105 έως 107].
- 105 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, όπως το ίδιο επισημαίνει στην απόφαση περί παραπομπής, η εφαρμογή της επίμαχης στην κύρια δίκη ρήτρας περί μη ανταγωνισμού συνέπεσε χρονικά με το ιδιαίτερο πλαίσιο του τελευταίου σταδίου της ελευθέρωσης της αγοράς της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία. Ομοίως, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει, σε περίπτωση που η ρήτρα περί μη ανταγωνισμού δεν ήταν παρεπόμενο της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, αν τα θετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που επικαλούνται οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης απορρέουν πράγματι ειδικώς από τη ρήτρα αυτή και δεν συνδέονται απλώς με την εν λόγω συμφωνία.
- 106 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο και στο όγδοο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι ρήτρα περί μη ανταγωνισμού η οποία, στο πλαίσιο συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, μεταξύ άλλων απαγορεύει στο ένα συμβαλλόμενο μέρος να εισέλθει στην εθνική αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην οποία το άλλο συμβαλλόμενο μέρος είναι σημαντικός παράγοντας, τούτο δε κατά τα τελευταία στάδια της ελευθέρωσης της συγκεκριμένης

αγοράς, αποτελεί συμφωνία η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ακόμη και αν οι καταναλωτές αποκομίζουν από την εν λόγω συμφωνία ορισμένα οφέλη και η ισχύς της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού είναι χρονικά περιορισμένη, εφόσον κατόπιν ανάλυσης του περιεχομένου της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται προκύπτει ότι η εν λόγω ρήτρα είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 107 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφαινεται:

1) Το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ

έχει την έννοια ότι:

επιχείρηση η οποία διαχειρίζεται δίκτυο εμπορών λιανικής πώλησεως προϊόντων ευρείας κατανάλωσης πρέπει να θεωρηθεί, στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, ως δυνητικός ανταγωνιστής προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας με τον οποίο έχει συνάψει συμφωνία εμπορικής συνεργασίας περιέχουσα ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, ακόμη και αν η εν λόγω επιχείρηση ουδόλως δραστηριοποιούνταν στη συγκεκριμένη αγορά κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, εφόσον αποδειχθεί, βάσει ενός συνόλου συγκλινόντων πραγματικών στοιχείων τα οποία λαμβάνουν υπόψη τη δομή της αγοράς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της, ότι υπάρχουν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να εισέλθει η ως άνω επιχείρηση στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και να ανταγωνιστεί τον συγκεκριμένο προμηθευτή.

- 2) Το άρθρο 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών,

έχει την έννοια ότι:

δεν εμπίπτει στις κατηγορίες των «κάθετων συμφωνιών» και των «συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας» η συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων δραστηριοποιούμενων σε διαφορετικές αγορές προϊόντων, καμία από τις οποίες δεν αποτελεί αγορά προηγούμενου ή επόμενου σταδίου σε σχέση με την άλλη, όταν αντικείμενο της συμφωνίας είναι να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός συστήματος αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπτώσεων και καθεμία από τις δύο επιχειρήσεις αναλαμβάνει μέρος του κόστους υλοποίησης της εν λόγω εμπορικής συνεργασίας.

3) Το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ

έχει την έννοια ότι:

ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται σε συμφωνία εμπορικής συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές προϊόντων και η οποία σκοπό έχει να συμβάλει στην ανάπτυξη των πωλήσεων των προϊόντων των επιχειρήσεων αυτών μέσω ενός μηχανισμού αμοιβαίας προώθησης και αμοιβαίων εκπνώσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περιορισμός παρεπόμενος της εν λόγω συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, εκτός εάν ο περιορισμός που συνεπάγεται η ρήτρα αυτή είναι αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίηση της συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας και ανάλογος προς τους σκοπούς που επιδιώκει η συμφωνία.

4) Το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ

έχει την έννοια ότι:

ρήτρα περί μη ανταγωνισμού η οποία, στο πλαίσιο συμφωνίας εμπορικής συνεργασίας, μεταξύ άλλων απαγορεύει στο ένα συμβαλλόμενο μέρος να εισέλθει στην εθνική αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην οποία το άλλο συμβαλλόμενο μέρος είναι σημαντικός παράγοντας, τούτο δε κατά τα τελευταία στάδια της ελευθέρωσης της συγκεκριμένης αγοράς, αποτελεί συμφωνία η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ακόμη και αν οι καταναλωτές αποκομίζουν από την εν λόγω συμφωνία ορισμένα οφέλη και η ισχύς της ρήτρας περί μη ανταγωνισμού είναι χρονικά περιορισμένη, εφόσον κατόπιν ανάλυσης του περιεχομένου της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται προκύπτει ότι η εν λόγω ρήτρα είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων της.

(υπογραφές)