



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2023 m. sausio 19 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Konkurencija – SESV 102 straipsnis – Dominuojanti padėtis – Gamintojo platintojų veiksmų priskyrimas gamintojui – Sutartinių santykių tarp gamintojo ir platintojų buvimas – Sąvoka „ekonominis vienetas“ – Taikymo sritis – Piktnaudžiavimas – Išimtinių teisių sąlyga – Būtinumas įrodyti poveikį rinkoje“

Byloje C-680/20

dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) 2020 m. gruodžio 7 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2020 m. gruodžio 15 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

prieš

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

dalyvaujant

Bomba Snc,

TEISINGUMO TEISMAS (penktoji kolegija),

kuriį sudaro kolegijos pirmininkas E. Regan (pranešėjas), teisėjai D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis ir Z. Csehi,

generalinis advokatas A. Rantos,

posėdžio sekretorius C. Di Bella, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2022 m. kovo 3 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– *Unilever Italia Mkt. Operations Srl*, atstovaujamos *avvocati* G. Bitonto, S. Borocci, S. Lembo, L. Perfetti, C. Tesauro ir C. Thomas,

* Proceso kalba: italų.

- *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, atstovaujamos *avvocato dello Stato* F. Sclafani,
 - Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato* P. Gentili,
 - Graikijos vyriausybės, atstovaujamos K. Boskovits,
 - Europos Komisijos, atstovaujamos G. Conte ir N. Khan ir C. Sjödin,
- susipažinęs su 2022 m. liepos 14 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,
priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl SESV 101 ir 102 straipsnių išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Unilever Italia Mkt. Operations Srl* (toliau – *Unilever*) ir *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Konkurencijos ir rinkos priežiūros institucija, Italija) (toliau – AGCM) ginčą dėl šios institucijos šiai bendrovei skirtos sankcijos už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi Italijos fasuotų ledų platinimo tam tikroms prekybos vietoms, kaip antai pajūrio poilsio įstaigoms ir barams, rinkoje.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 3 *Unilever* verčiasi plataus vartojimo prekių, įskaitant fasuotus ledus, pažymėtų prekių ženklais *Algida* ir *Carte d’Or*, gamyba ir prekyba. Italijoje *Unilever* platina fasuotus ledus, skirtus vartoti „išorėje“, t. y. ne vartotojų namuose, o baruose, kavinėse, sporto klubuose, baseinuose ar kitose laisvalaikio vietose (toliau – pardavimo vietos), per 150 platintojų tinklą.
- 4 2013 m. balandžio 3 d. konkuruojanti bendrovė pateikė AGCM skundą dėl *Unilever* piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi fasuotų ledų rinkoje. AGCM pradėjo tyrimą.
- 5 Per tyrimą AGCM, be kita ko, laikėsi nuomonės, kad neturi nagrinėti *Unilever* ekonominių studijų, parengtų, kad įrodytų, jog tyrime nagrinėti veiksmai negali lemti bent jau tokių pat produktyvių jos konkurentų išstūmimo iš rinkos, ir motyvavo tuo, kad tokios studijos neturi jokios reikšmės, kai egzistuoja išimtinių teisių sąlygos, nes jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė naudoja tokias sąlygas, to pakanka, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą tokia padėtimi.
- 6 2017 m. spalio 31 d. sprendimu AGCM nusprendė, kad *Unilever* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi fasuotų ledų, skirtų vartoti išorėje, pardavimo rinkoje ir taip pažeidė SESV 102 straipsnį.
- 7 Iš to sprendimo matyti, kad *Unilever* atitinkamoje rinkoje taikė pašalinimo strategiją, galinčią užkirsti kelią jos konkurentų augimui. Ši strategija iš esmės buvo pagrįsta *Unilever* platintojų prekybos vietų valdytojams taikomomis išimtinių teisių sąlygomis, pagal kurias jie privalėjo visus savo fasuotų ledų poreikius patenkinti įsigydami juos tik iš *Unilever*. Už tai valdytojai naudojo įvairiomis nuolaidomis ir komisiniais, kurių skyrimas priklausė nuo tam tikro *Unilever* asortimento produktų apyvartos ar pardavimo sąlygų. Šiomis nuolaidomis ir komisiniais, kurie

įvairiais deriniais ir tvarka buvo taikomi beveik visoms *Unilever* klientų prekybos vietoms, siekta klientus skatinti ir toliau aptariamąs prekes įsigyti išimtinai iš šios įmonės ir atgrasyti juos nuo noro nutraukti sutartis ir įsigyti tas prekes iš *Unilever* konkurentų.

- 8 Nagrinėjant šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą yra ypač reikšmingi du 2017 m. spalio 31 d. AGCM sprendimo aspektai.
- 9 Pirma, nors piktnaudžiavimo veiksmus realiai atliko ne *Unilever*, o jos platintojai, AGCM nusprendė, kad šie veiksmai turi būti priskirti tik *Unilever*, nes ši bendrovė ir jos platintojai sudarė vieną ir tą patį ekonominį vienetą. *Unilever* kažkiek kišasi į platintojų prekybos politiką, todėl jie neveikia savarankiškai nustatydami prekybos vietų valdytojams išimtinių teisių sąlygas.
- 10 Antra, AGCM manė, kad atsižvelgiant į specifinius atitinkamos rinkos ypatumus ir ypač į mažą prekybos vietų erdvę bei į lemiamą jose esančios pasiūlos, iš kurios gali rinktis vartotojai, vaidmenį, savo elgesiu *Unilever* panaikino ar bent jau apribojo konkuruojančių ūkio subjektų galimybę veikti jų produktų pranašumais grindžiamos konkurencijos sąlygomis.
- 11 Todėl 2017 m. spalio 31 d. sprendimu AGCM skyrė *Unilever* 60 668 580,00 eurų baudą už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi pažeidžiant SESV 102 straipsnį.
- 12 *Unilever* apskundė šį sprendimą *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija), tačiau šis atmetė visą skundą.
- 13 *Unilever* padavė apeliacinį skundą dėl šio sprendimo *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija).
- 14 Grįsdama apeliacinį skundą *Unilever* teigia, kad *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) turėjo konstatuoti, kad 2017 m. spalio 31 d. AGCM sprendime yra trūkumų, kiek tai susiję, pirma, su tuo, kad jai buvo priskirti veiksmai, kuriuos vykdė jos platintojai, antra, su tų veiksmų poveikiu, kuris, jos nuomone, negalėjo iškraipyti konkurencijos.
- 15 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad atsakant į šiuos du priekaištus jam kyla abejonių dėl Sąjungos teisės aiškinimo. Kalbant konkrečiai apie pirmąjį priekaištą, reikia pažymėti, kad jis rodo, jog tam teismui reikia žinoti, kokiomis sąlygomis formaliai savarankiškų ir nepriklausomų ekonominės veiklos vykdytojų koordinavimas yra toks, kad jį būtų galima prilyginti vieno sprendimų priėmimo centro egzistavimui ir taip vieno iš jų veiksmus priskirti kitam.
- 16 Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:
 - „1. Išskyrus bendrovių kontrolės atvejus, kokie kriterijai yra svarbūs nustatant, ar formaliai savarankiškų ir nepriklausomų ekonominės veiklos vykdytojų sutartinis koordinavimas gali būti pagrindas sukurti vieną ekonominį vienetą, kaip tai suprantama pagal SESV 101 ir 102 straipsnius[?] [V]isų pirma, ar tam tikras gamintojo ir platinimo tarpininkų komercinio bendradarbiavimo santykiams būdingas kišimasis į kitos įmonės komercinius sprendimus gali būti pakankamas, kad šiuos subjektus būtų galima laikyti to paties ekonominio vieneto dalimi[?] [A]r tarp dviejų įmonių turi būti „hierarchinis“ ryšys, nustatytinas remiantis galiojančia sutartimi, pagal kurią kelios savarankiškos įmonės „įsitraukia“ į vienos iš jų valdymo ir koordinavimo veiklą, todėl [kompetentinga] konkurencijos institucija turi pateikti

įrodymų, kad buvo vykdomi nuolatiniai ir sistemiški orientavimo veiksmai, galintys daryti poveikį įmonės valdymo sprendimams, t. y. finansinio, pramoninio ir komercinio pobūdžio strateginiams ir su veikla susijusiems sprendimams?

2. Vertinant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kai naudojamos išimtinų teisių sąlygomis, ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad [kompetentinga] konkurencijos institucija turi pareigą patikrinti, ar naudojantis šiomis sąlygomis siekiama pašalinti tokius pat produktyvius konkurentus iš rinkos, ir konkrečiu atveju išnagrinėti šalies pateiktą ekonominę analizę dėl galimybės konkrečiais ginčijamais veiksmais pašalinti tokius pat produktyvius konkurentus iš rinkos, arba ar, jei yra išimtinų teisių sąlygos, kuriomis siekiama pašalinti konkurentus, arba elgesys, kuriam būdingi įvairūs nesąžiningi veiksmai (lojalumą formuojantį poveikį turinčios nuolaidos ir išimtinų teisių sąlygos), [kompetentinga] konkurencijos institucija nėra teisiškai įpareigota grįsti ginčijamą neteisėtą antimonopolinį elgesį tokio pat produktyvaus konkurento kriterijumi?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

Dėl priimtinumų

- 17 AGCM ir Italijos vyriausybė teigia, kad pirmasis klausimas yra nepriimtinas, nes sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą trūksta būtinų patikslinimų. Be to, šiame klausime daroma nuoroda į SESV 101 straipsnį, nors AGCM šios nuostatos netaikė.
- 18 Primintina, kad pagal suformuotą jurisprudenciją, kuri dabar yra atspindėta Teisingumo Teismo procedūros reglamento 94 straipsnyje, siekiant pateikti Sąjungos teisės išaiškinimą, kuris būtų naudingas nacionaliniam teismui, reikia, kad šis teismas apibrėžtų pateikiamo klausimo faktines aplinkybes ir pagrindines teisinės nuostatos arba bent paaiškintų šiuos klausimus pagrindžiančias faktines prielaidas. Šie reikalavimai ypač taikytini konkurencijos srityje, kuriai būdingos sudėtingos teisinės ir faktinės situacijos (2019 m. kovo 5 d. Sprendimo *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, 49 punktą).
- 19 Be to, Teisingumo Teismas negali priimti sprendimo dėl nacionalinio teismo pateikto prejudicinio klausimo, jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku arba iškelta problema yra hipotetinė (šiuo klausimu žr. 2022 m. spalio 13 d. *Baltijas Starptautiskā Akadēmija ir Stockholm School of Economics in Riga*, C-164/21 ir C-318/21, EU:C:2022:785, 33 punktą).
- 20 Šiuo atveju, kaip savo išvados 19 punkte pažymėjo generalinis advokatas, pirma, informacija, pateikta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nors ir glausta, yra pakankama, kad būtų galima paaiškinti faktinę prielaidą, kuria grindžiamas pirmasis klausimas. Antra, tai, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmajame klausime mini ne tik SESV 102 straipsnį, bet ir SESV 101 straipsnį, negali būti pagrindas kvestionuoti viso pirmojo klausimo priimtinumą.

- 21 Vis dėlto, kadangi iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų matyti, kad AGCM netaikė SESV 101 straipsnio pagrindinėje byloje, net jei įmonės sąvoka SESV 101 ir 102 straipsniuose yra bendra, pirmasis klausimas, kiek jis susijęs su SESV 101 straipsnio aiškinimu, turi būti laikomas hipotetiniu, taigi, ir nepriimtiniu.
- 22 Vadinasi, pirmasis klausimas priimtinas tik tiek, kiek jis susijęs su SESV 102 straipsnio išaiškinimu.

Dėl esmės

- 23 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, pirma, kad už platintojų piktnaudžiavimo veiksmus AGCM nubaudė tik *Unilever* dėl to, kad ji piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. Atsižvelgdamas į tai, savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, kokiomis sąlygomis savarankiškų ir nepriklausomų ekonominės veiklos vykdytojų, t. y. platintojų, veiksmai gali būti priskirti kitam nepriklausomam ekonominės veiklos vykdytojui, t. y. jų platinamų produktų gamintojui.
- 24 Šiomis aplinkybėmis reikia manyti, kad pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad dominuojančią padėtį užimančio gamintojo platinimo tinklui priklausančių platintojų veiksmai gali būti priskirti šiam gamintojui, o jei taip, kokiomis sąlygomis.
- 25 Konkrečiai kalbant, tam teismui kyla klausimas, ar tarp gamintojo, kuris organizuoja koordinavimo veiksmus pagal sutartį, ir įvairių teisiškai savarankiškų platintojų esančio tokio koordinavimo pakanka norint priskirti tokius veiksmus gamintojui, ar vis dėlto dar reikia konstatuoti, kad toks gamintojas gali daryti lemiamą įtaką su tokia veikla susijusiems platintojų komerciniams, finansiniams ir gamybos sprendimams, kuriuos jie gali priimti ir kurie viršija tai, kas paprastai būdinga gamintojų ir platinimo tarpininkų bendradarbiavimo santykiams.
- 26 Tiesa, kad tiek, kiek jų įgyvendinimas reiškia bent jau tylų visų šalių sutikimą, sprendimai, priimti koordinuojant veiklą pagal sutartį, kaip antai platinimo sutartį, iš principo yra ne vienašališki, bet koordinavimo šalių tarpusavio santykių dalis (šiuo klausimu žr. 1985 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Ford-Werke ir Ford of Europe / Komisija*, 25/84 et 26/84, EU:C:1985:340, 20 ir 21 punktus). Taigi tokiems sprendimams iš principo taikoma SESV 101 straipsnyje numatyta kartelių teisė.
- 27 Vis dėlto tai nereiškia, kad dominuojančią padėtį užimančiai įmonei negali būti priskirti jos prekių ar paslaugų platintojų, su kuriais ji palaiko tik sutartinius santykius, veiksmai, ir atitinkamai, kad negalima konstatuoti, jog ši įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį.
- 28 Kiekviena dominuojančią padėtį užimanti įmonė turi ypatingą pareigą savo elgesiu nepažeisti veiksmingos ir neiškraipytos konkurencijos vidaus rinkoje (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 punktus).
- 29 Kaip savo išvados 48 punkte pažymėjo generalinis advokatas, tokia pareiga siekiama užkirsti kelią ne tik tiesiogiai dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmais padarytiems konkurencijos pažeidimams, bet ir pažeidimams, kurie buvo padaryti veiksmais, kuriuos atlikti ta įmonė pavedė nepriklausomiems teisės subjektams, turintiems vykdyti jos nurodymus. Taigi, kai veiksmus, kurių padarymu kaltinama dominuojančią padėtį užimanti įmonė, faktiškai atlieka platinimo tinklui

priklausantis tarpininkas, tokie veiksmai gali būti priskirti tokiai įmonei, jei paaiškėja, kad jie buvo atlikti pagal konkrečius tos įmonės nurodymus, taigi įgyvendinant politiką, kurią ji vienašališkai nustatė ir kurios tie platintojai turėjo laikytis.

- 30 Tokiu atveju, atsižvelgiant į tai, kad dėl veiksmų, kurių padarymu kaltinama dominuojančią padėtį užimanti įmonė, buvo nuspręsta vienašališkai, ji gali būti laikoma jų atlikėja, taigi tam tikrais atvejais vienintele atsakinga pagal SESV 102 straipsnį. Tokiu atveju platintojai, taigi, ir platinimo tinklas, kurį jie sudaro su šia įmone, turi būti laikomi paprasčiausiai tos įmonės prekybos politikos teritorinio suskirstymo priemone, taigi, ir priemone, kuria prireikus buvo įgyvendinami nagrinėjami konkurentų išstūmimo iš rinkos veiksmai.
- 31 Taip, be kita ko, yra tuo atveju, kai tokie veiksmai įgyja tipinių sutarčių, kurias visiškai parengė dominuojančią padėtį užimantis gamintojas ir kuriose numatytos išimtinių teisių sąlygos jo gaminiams ir kurias to gamintojo teritoriniai platintojai privalo duoti pasirašyti prekybos vietų valdytojams be galimybės jas pakeisti, nebent gamintojas aiškiai tam pritartų, formą. Tokiomis aplinkybėmis gamintojas negali pagrįstai nežinoti, kad, atsižvelgiant į jį su šiais platintojais siejančius teisinius ir ekonominius ryšius, pastarieji įgyvendins jo nurodymus, o kartu ir jo nustatytą politiką. Todėl toks gamintojas turi būti laikomas pasiruošusiu priimti tokių veiksmų riziką.
- 32 Tokiu atveju galimybė dominuojančią padėtį užimančiai įmonei priskirti platintojų, priklausančių jo prekių ar paslaugų platinimo tinklui, veiksmus nepriklauso nei nuo to, ar yra įrodyta, kad platintojai taip pat yra tos įmonės dalis, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, nei nuo to, ar egzistuoja „hierarchinis“ ryšys, atsirandantis dėl į platintojus nukreiptų nuolatinių ir sisteminių įvairių orientavimo veiksmų, galinčių paveikti valdymo sprendimus, kuriuos jie priima dėl savo veiklos.
- 33 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pirmąjį klausimą reikia atsakyti, kad SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad dominuojančią padėtį užimančio gamintojo prekių ar paslaugų platinimo tinklui priklausančių platintojų veiksmai gali būti priskirti gamintojui, jeigu nustatoma, kad šiuos veiksmus platintojai atliko ne savarankiškai, o jie yra gamintojo vienašališkai nustatytos ir platintojų įgyvendinamos politikos dalis.

Dėl antrojo klausimo

- 34 Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, platinimo sutartyse įtvirtinus išimtinių teisių sąlygas, kompetentinga konkurencijos institucija, norėdama konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, turi įrodyti, kad dėl šių sąlygų iš rinkos gali būti pašalinti tokie pat produktyvūs konkurentai kaip ir dominuojančią padėtį užimanti įmonė, ir ar bet kuriuo atveju esant įvairiems ginčijamiems veiksams, ši institucija turi išsamiai išnagrinėti suinteresuotos įmonės tam tikrais atvejais pateiktas ekonomines analizes, pavyzdžiui, kai jos yra grindžiamos vadinamoju „taip pat produktyvaus konkurento“ testu.
- 35 Reikia priminti, kad, remiantis SESV 102 straipsniu, bet koks vienos ar kelių įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintis paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, pripažįstamas nesuderinamu su vidaus rinka ir yra draudžiamas.

- 36 Šia sąvoka siekiama nubausti už dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesį rinkoje, kurioje būtent dėl šios įmonės buvimo konkurencija jau yra sumažėjusi, dėl to, kad tokiu elgesiu sudaromos kliūtys išlaikyti veiksmingos konkurencijos struktūrą (2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 68 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 37 Vis dėlto SESV 102 straipsniu nesiekama kliudyti įmonei užimti dominuojančią padėtį rinkoje dėl savo pranašumų, be kita ko, dėl savo kompetencijos ir gebėjimų, ar užtikrinti, kad už tokią padėtį užimančią įmonę mažiau produktyvūs konkurentai liktų rinkoje. Bet koks išstūmimo poveikis nebūtinai kenkia konkurencijai, nes iš esmės pranašumais grindžiama konkurencija gali lemti konkurentų, kurie ne tokie produktyvūs, taigi ne tokie patrauklūs vartotojams, be kita ko, kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu, išnykimą iš rinkos ar susilpninimą (2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 73 punktas).
- 38 Vis dėlto dominuojančią padėtį rinkoje užimančioms įmonėms, nepaisant tokios padėties priežasčių, tenka ypatinga pareiga savo veiksmais nepažeisti veiksmingos ir neiškreiptos konkurencijos vidaus rinkoje (žr., be kita ko, 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Komisija*, 322/81, EU:C:1983:313, 57 punktą ir 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 punktą).
- 39 Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi gali būti nustatytas, be kita ko, tada, kai inkriminuojamas elgesys turėjo išstūmimo iš rinkos poveikį sąnaudų struktūros, inovacinio pajėgumo ar kokybės požiūriu tokiems pat produktyviems konkurentams kaip ir tokius veiksmus atlikęs subjektas arba kai tokie veiksmai grindžiami kitų priemonių nei tos, kurios priskiriamos „normaliai“, t. y. pranašumais grindžiamai konkurencijai, naudojimu (šiuo klausimu žr. 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 69, 71, 75 ir 76 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją).
- 40 Konkurencijos institucijos turi įrodyti, kad elgesiu piktnaudžiuojama, atsižvelgdamos į visas su nagrinėjamu elgesiu susijusias reikšmingas faktines aplinkybes (2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 18 punktas ir 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 72 punktas), o tai apima ir tas aplinkybes, kurias atskleidžia dominuojančią padėtį užimančios įmonės besiginant pateikti įrodymai.
- 41 Žinoma, kad įrodytų, jog elgesiu buvo piktnaudžiuojama, konkurencijos institucija nebūtinai turi įrodyti, kad jis iš tikrųjų turėjo antikonkurencinį poveikį. SESV 102 straipsniu siekiama nubausti už tai, kad viena ar kelios įmonės piktnaudžiuoja dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, neatsižvelgiant į tai, ar toks piktnaudžiavimas buvo sėkmingas (2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 53 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Vadinas, konkurencijos institucija gali konstatuoti SESV 102 straipsnio pažeidimą įrodžiusi, kad tam tikro elgesio įgyvendinimo laikotarpiu, atsižvelgus į tos bylos aplinkybes, jis galėjo riboti konkurenciją pranašumais, nepaisant to, kad jis neturėjo poveikio.
- 42 Vis dėlto toks pažeidimas turi būti pagrįstas akivaizdžiais įrodymais, konstatuojančiais ne vien hipotezę, bet ir faktinį tam tikrų veiksmų galėjimą daryti tokį poveikį, o kilus abejonių dėl jų galimybės daryti tokį poveikį, ši abejonė turi veikti įmonės naudai (šiuo klausimu žr. 1978 m. vasario 14 d. Sprendimo *United Brands ir United Brands Continentaal / Komisija*, 27/76,

EU:C:1978:22, 265 punktą ir 1993 m. kovo 31 d. Sprendimo *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. / Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, 126 punktą).*

- 43 Vadinasi, veiksmai negali būti laikomi piktnaudžiavimu, jeigu jie liko projekto stadijoje. Be to, konkurencijos institucija negali remtis poveikiu, kurį šie veiksmai galėtų ar būtų galėję sukelti, jei būtų susiklosčiusios tam tikros ypatingos aplinkybės, kurių nebuvo rinkoje jų įgyvendinimo metu ir kurių atsiradimas tuo metu atrodė mažai tikėtinas.
- 44 Be to, nors konkurencijos institucija, vertindama įmonės elgesio galimybę riboti veiksmingą konkurenciją rinkoje, gali remtis empirinėmis ar elgsenos studijomis patvirtintais ekonomikos mokslo tyrimais, vis dėlto nepakanka atsižvelgti tik į tokius tyrimus. Siekiant nustatyti, ar remiantis tais tyrimais turi būti laikoma, kad nagrinėjamas elgsenys bent jau dalį laikotarpio, per kurį jis buvo įgyvendintas, turėjo galimybių išstumti konkurentus iš rinkos, reikia atsižvelgti į kitas bylos aplinkybes, kaip antai tokio įmonės elgesio rinkoje mastą, žaliavų tiekėjams tenkančius pajėgumų apribojimus arba į tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė yra neišvengiama partnerė bent jau dalies paklausos atžvilgiu.
- 45 Panašaus požiūrio reikia laikytis ir į dominuojančią padėtį užimančios įmonės antikonkurencinio ketinimo įrodymą. Toks ketinimas rodo tokios įmonės strategijos pobūdį ir ja siekiamus tikslus, todėl į jį gali būti atsižvelgta. Antikonkurencinio ketinimo buvimas taip pat gali būti svarbus apskaičiuojant baudą. Vis dėlto vien tokio ketinimo buvimas nėra nei būtinas, nei pakankamas piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi įrodymas, nes sąvoka „piktnaudžiavimas“, kaip ji suprantama pagal SESV 102 straipsnį, grindžiama objektyviu atitinkamo elgesio vertinimu (šiuo klausimu žr. 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 19 ir 21 punktus ir 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt., C-377/20, EU:C:2022:379, 61 ir 62 punktus).**
- 46 Šiomis aplinkybėmis konkrečiai dėl išimtinių teisių sąlygų Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad sutarties sąlygos, kuriomis kontrahentai įsipareigojo patenkinti visą ar didžiąją dalį savo poreikių pirkdami prekes ar paslaugas iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, net jei jose nenumatytos nuolaidos, pagal savo pobūdį sudaro piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi ir kad tas pats pasakytina apie tokios įmonės suteiktas lojalumo nuolaidas (1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffmann-La Roche / Komisija, 85/76, EU:C:1979:36, 89 punktą).*
- 47 Vis dėlto 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendime *Intel Corporation / Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138 punktą)* Teisingumo Teismas, pirma, patikslino šią jurisprudenciją tuo atveju, kai atitinkama įmonė per administracinę procedūrą, pateikdama įrodymų savo teiginiams pagrįsti, teigia, kad jos elgsenys negalėjo riboti konkurencijos ir ypač daryti inkriminuojamą išstūmimo poveikį.
- 48 Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tokiu atveju konkurencijos institucija ne tik privalo išnagrinėti, pirma, įmonės dominuojančios padėties svarbą atitinkamoje rinkoje ir, antra, kokioje rinkos dalyje buvo vykdomi aptariami veiksmai, taip pat nagrinėjamų nuolaidų suteikimo sąlygas ir tvarką, jų trukmę ir dydį, bet taip pat turi įvertinti, ar gali egzistuoti strategija, pagal kurią siekiama išstumti bent jau tokius pat produktyvius kaip dominuojančią padėtį užimanti įmonė konkurentus (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel Corporation / Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 139 punktą).*

- 49 Antra, Teisingumo Teismas pridūrė, kad išstūmimo galimybės nagrinėjimas taip pat svarbus vertinant klausimą, ar nuolaidų sistema, kuriai iš principo taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, gali būti objektyviai pateisinama. Be to, konkurentų išstūmimo poveikį, kurį daro nuolaidų sistema ir kuris yra nepalankus konkurencijai, gali kompensuoti ar net viršyti efektyvumo nauda, kuri suteikiama vartotojui. Toks konkurencijai palankaus ir nepalankaus ginčijamų veiksmų poveikio pasvėrimas gali būti atliktas tik išanalizavus bent jau tokių pačių produktyvių kaip dominuojančią padėtį užimanti įmonė konkurentų išstūmimo galimybę, kuri būdinga aptariamiesiems veiksams (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel Corporation / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140 punktas).
- 50 Tiesa, pateikdamas šį antrąjį patikslinimą Teisingumo Teismas paminėjo tik nuolaidų sistemas. Vis dėlto, kadangi tiek nuolaidų praktika, tiek išimtinių teisių sąlygos gali būti objektyviai pateisinamos, be to, jų sukeltus trūkumus gali kompensuoti ar net viršyti veiksmingumo nauda, kuri suteikiama ir vartotojui, toks patikslinimas turi būti suprantamas kaip taikytinas tiek vieniems, tiek kitiems veiksams.
- 51 Be to, nors toks aiškinimas atrodo suderinamas su 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendime *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 139 punktas) Teisingumo Teismo pateiktu pirmuoju patikslinimu, reikia konstatuoti, kad nors išimtinių teisių sąlygos dėl savo pobūdžio kelia teisėtą susirūpinimą konkurencijos požiūriu, jų galimybė išstumti konkurentus nėra savaiminė, kaip, beje, rodo Komisijos pranešimas „Įgyvendinimo prioritetų taikant [SESV 102] straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikongrenciniam elgesiui gairės“ (OL C 45, 2009, p. 7, 36 punktas).
- 52 Darytina išvada, kad, viena vertus, kai konkurencijos institucija įtaria, kad įmonė pažeidė SESV 102 straipsnį taikydama išimtinių teisių sąlygas, o ši per procedūrą ginčija, kad tokios sąlygos realiai gali išstumti iš rinkos tokius pat produktyvius konkurentus, pažeidimo apibrėžimo etape remdamasi pagrindžiančiais įrodymais ta institucija turi įsitikinti, kad, atsižvelgiant į bylos aplinkybes, tos sąlygos tikrai galėjo išstumti iš rinkos tokius pat produktyvius konkurentus kaip ta įmonė.
- 53 Kita vertus, šią procedūrą pradėjusi konkurencijos institucija taip pat privalo konkrečiai įvertinti, ar šios sąlygos gali riboti konkurenciją, kai per administracinę procedūrą įtariama įmonė, formaliai neginčydamas, kad jos elgesys galėjo riboti konkurenciją, tvirtina, kad yra jo pateisinimų.
- 54 Bet kuriuo atveju, jei per procedūrą pateikiami įrodymai, galintys įrodyti, jog tokios sąlygos negali turėti ribojamojo poveikio, konkurencijos institucija privalo juos išnagrinėti. Remiantis teise būti išklaustyti, kuri pagal suformuotą jurisprudenciją yra bendrasis Sąjungos teisės principas, konkurencijos institucijos privalo išklausti dominuojančią padėtį užimančią įmonę, o tai reiškia, kad jos turi skirti visą reikiamą dėmesį įmonės pateiktoms pastaboms ir rūpestingai bei nešališkai išnagrinėti visas reikšmingas konkrečios atvejo aplinkybes ir ypač įmonės pateiktus įrodymus (šiuo klausimu žr. 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 52 punktą).
- 55 Darytina išvada, kad, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė pateikia ekonominę studiją siekdama įrodyti, kad veiksmai, kuriais ji kaltinama, negalėjo išstumti konkurentų, kompetentinga konkurencijos institucija negali atmesti tokios studijos svarbos, nenurodydama priežasčių, dėl kurių mano, kad ji nepadedas įrodyti, jog veiksmai, dėl kurių įmonė kaltinama, negali padaryti žalos veiksmingai konkurencijai atitinkamoje rinkoje, ir nesuteikdama įmonei galimybės nuspręsti, kokius pateikti įrodymus, kurie galėtų pakeisti tą studiją.

- 56 Kalbant apie vadinamąjį tokio pat produktyvaus konkurento testą, kurį nacionalinis teismas aiškiai mini savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą, reikia priminti, kad ši sąvoka susijusi su įvairiais testais, kuriems visiems bendra tai, kad jais siekiama įvertinti, ar veiksmai gali sukelti antikonkurencinio išstūmimo poveikį, atsižvelgiant į tai, ar toks pat produktyvus kaip dominuojančią padėtį užimanti įmonė hipotetinis jos konkurentas gali sąnaudų struktūros požiūriu pasiūlyti klientams pakankamai palankius tarifus ir taip juos paskatinti pakeisti tiekėją, nepaisant neigiamų aspektų, dėl to nepatirdamas nuostolių. Toks galėjimas paprastai nustatomas atsižvelgiant į pačios dominuojančią padėtį užimančios įmonės sąnaudų struktūrą.
- 57 Tokio pobūdžio testas gali būti netinkamas, be kita ko, tada, kai veiksmai nėra susiję su kainomis, kaip antai atsisakymas tiekti, arba kai atitinkama rinka yra apsaugota didelių kliūčių. Be to, toks testas yra tik vienas iš metodų, leidžiančių įvertinti, ar veiksmai gali turėti išstūmimo iš rinkos poveikį, tačiau taikant šį metodą atsižvelgiama tik į kainų konkurenciją. Pavyzdžiui, siekiant konstatuoti piktnaudžiavimą, tam tikromis aplinkybėmis gali pakakti to, kad dominuojanti įmonė naudoja kitus išteklius nei tie, dėl kurių vyksta konkurencija pagal nuopelnus (šiuo klausimu žr. 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Servizio elettrico Nazionale ir kt.*, C-377/20, EU:C:2022:379, 78 punktą).
- 58 Taigi, konkurencijos institucijos negali turėti teisinės pareigos taikyti tokio pat produktyvaus konkurento testą, kad konstatuotų, jog veiksmas piktnaudžiaujama (šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, 57 punktą).
- 59 Vis dėlto net ir su kaina nesusijusių veiksmų atveju negalima atmesti tokio testo tinkamumo. Tokios rūšies testas gali būti naudingas, jei veiksmų pasekmės gali būti kiekybiškai įvertintos. Pavyzdžiui, kalbant apie išimtinių teisių sąlygas, toks testas teoriškai gali padėti nustatyti, ar hipotetinis konkurentas, turintis sąnaudų struktūrą, analogišką dominuojančią padėtį užimančios įmonės struktūrai, galėtų siūlyti savo produktus ar paslaugas kitaip nei nuostolingai arba su per maža marža, jei turėtų pats padengti kompensacijas, kurias platintojai turėtų sumokėti, kad pakeistų tiekėją, arba nuostolius, kurių jie patirtų po tokio pakeitimo atšaukus visas anksčiau suteiktas nuolaidas (pagal analogiją žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Slovak Telekom / Komisija*, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 110 punktą).
- 60 Taigi, kai piktnaudžiavimu įtariama dominuojančią padėtį užimanti įmonė pateikia konkurencijos institucijai analizę, pagrįstą tokio pat produktyvaus konkurento testu, ta institucija negali atmesti šio įrodymo, neišnaginėjusi jo įrodomosios galios.
- 61 Šios aplinkybės nepaneigia tai, kad egzistuoja daug ginčijamų veiksmų. Net darant prielaidą, kad bendras šių veiksmų poveikis negali būti vertinamas pagal tokį testą, tokio pobūdžio testo rezultatas vis dėlto gali būti kai kurių tokių veiksmų poveikio požymis ir svarbus nustatant, ar tam tikri vertinimai gali būti taikomi atitinkamiems veiksams.
- 62 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į antrąjį klausimą reikia atsakyti, kad SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jei platinimo sutartyse yra įtvirtintos išimtinių teisių sąlygos, norėdama konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi kompetentinga konkurencijos institucija, atsižvelgusi į visas svarbias aplinkybes ir, be kita ko, į dominuojančią padėtį užimančios įmonės tam tikrais atvejais pateiktas ekonomines analizes, rodančias, kad nagrinėjami veiksmai negali išstumti iš rinkos tokių pat kaip ji produktyvių konkurentų, turi įrodyti, kad tos sąlygos gali riboti konkurenciją. Tokio pat produktyvaus konkurento testo naudojimas yra neprivalomas. Vis dėlto, jei atitinkama įmonė tokio testo rezultatus pateikia per administracinę procedūrą, konkurencijos institucija privalo išnagrinėti jų įrodomąją galią.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 63 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (penktoji kolegija) nusprendžia:

- 1. SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad dominuojančią padėtį užimančio gamintojo prekių ar paslaugų platinimo tinklui priklausančių platintojų veiksmai gali būti priskirti gamintojui, jeigu nustatoma, kad šiuos veiksmus platintojai atliko ne savarankiškai, o jie yra gamintojo vienašališkai nustatytos ir platintojų įgyvendinamos politikos dalis.**
- 2. SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jei platinimo sutartyse yra įtvirtintos išimtinių teisių sąlygos, norėdama konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi kompetentinga konkurencijos institucija, atsižvelgusi į visas svarbias aplinkybes ir, be kita ko, į dominuojančią padėtį užimančios įmonės tam tikrais atvejais pateiktas ekonomines analizes, rodančias, kad nagrinėjami veiksmai negali išstumti iš rinkos tokių pat kaip ji produktyvių konkurentų, turi įrodyti, kad tos sąlygos gali riboti konkurenciją. Tokio pat produktyvaus konkurento testo naudojimas yra neprivalomas. Vis dėlto, jei atitinkama įmonė tokio testo rezultatus pateikia per administracinę procedūrą, konkurencijos institucija privalo išnagrinėti jų įrodomąją galią.**

Parašai.