



## Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2023 m. spalio 26 d.\*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – 101 SESV straipsnis – Karteliai – Kartelių draudimas – Įmonių susitarimai – Vertikalojo ir horizontaliojo susitarimų atskyrimas – Potenciali konkurencija – Konkurencijos ribojimas dėl tikslo arba dėl poveikio – Elektros energijos tiekėjo ir plataus vartojimo prekių mažmenininko, eksploatuojančio didelius prekybos centrus ir didcentrius, susitarimas – Nekonkuravimo sąlyga – Reglamentas (EB) Nr. 330/2010 – Atstovavimo susitarimas – Elektros energijos tiekimo rinkos liberalizavimas“

Byloje C-331/21

dėl *Tribunal da Relação de Lisboa* (Lisabonos apeliacinis teismas, Portugalija) 2021 m. balandžio 6 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2021 m. gegužės 26 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

**EDP – Energias de Portugal SA,**

**EDP Comercial – Comercialização de Energia SA,**

**MC retail SGPS SA, anksčiau – Sonae MC SGPS SA,**

**Modelo Continente Hipermercados SA**

prieš

**Autoridade da Concorrência,**

dalyvaujant

**Ministério Público,**

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkė K. Jürimäe (pranešėja), teisėjai N. Piçarra, M. Safjan, N. Jääskinen ir M. Gavalec,

generalinis advokatas A. Rantos,

posėdžio sekretorė M. Ferreira, vyriausioji administratorė,

\* Proceso kalba: portugalių.

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2022 m. lapkričio 9 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *EDP – Energias de Portugal SA*, atstovaujamos *advogados* C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny ir L. Nascimento Ferreira,
- *EDP Comercial – Comercialização de Energia SA*, atstovaujamos *advogados* C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny ir L. Nascimento Ferreira,
- *MC retail SGPS SA*, anksčiau – *Sonae MC SGPS SA*, atstovaujamos *advogados* I. Gouveia, G. Rosas, D. Silva Ramalho ir C. Vieira Peres,
- *Modelo Continente Hipermercados SA*, atstovaujamos *advogados* J. Vieira Peres,
- *Autoridade da Concorrência*, atstovaujamos *advogadas* D. Cardoso, A. Cruz Nogueira ir I. Nascimento,
- Portugalijos vyriausybės, atstovaujamos P. Barros da Costa, C. Chambel Alves, padedanų *advogada* S. Assis Ferreira,
- Europos Komisijos, atstovaujamos S. Baches Opi, T. Baumé, P. Caro de Sousa ir B. Rechená,

susipažinęs su 2023 m. kovo 2 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

### Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl SESV 101 straipsnio ir 2010 m. balandžio 20 d. Komisijos reglamento (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims (OL L 102, 2010, p. 1) 1 straipsnio 1 dalies a ir c punktų išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *EDP – Energias de Portugal SA* (toliau – *EDP Energias*), *EDP Comercial – Comercialização de Energia SA* (toliau – *EDP Comercial*), *MC retail SGPS SA* (anksčiau – *Sonae MC SGPS SA* ir, klostantis pagrindinės bylos faktinėms aplinkybėms, – *Sonae Investimentos SGSP SA* ir *SONAE MC – Modelo Continente SGPS*; toliau – *MC retail*) ir *Modelo Continente Hipermercados SA* (toliau – *Modelo Continente*) ginčą su *Autoridade da Concorrência* (toliau – *AdC*) dėl už antikonkurencinio susitarimo sudarymą skirtų baudų.

## Teisinis pagrindas

### *Sąjungos teisė*

#### *Reglamentas Nr. 330/2010*

3 Reglamento Nr. 330/2010 1 straipsnyje „Sąvokos“ nurodyta:

„1. Šiame reglamente vartojamų sąvokų apibrėžtys:

- a) vertikalusis susitarimas – dviejų arba daugiau įmonių, kurių kiekviena, susitarimo arba suderintų veiksmų atžvilgiu, veikia skirting[u] gamybos arba platinimo grandinės lygmen[ui], susitarimas arba suderinti veiksmai, susiję su sąlygomis, kuriomis šalys gali pirkti, parduoti arba perparduoti tam tikras prekes arba paslaugas;
- b) vertikalusis apribojimas – vertikaliajame susitarime numatytas konkurencijos apribojimas, patenkantis į [SESV] 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį;
- c) konkuruojanti įmonė – esamas arba galimas konkurentas; esamas konkurentas – toje pačioje atitinkamoje rinkoje veikianti įmonė; galimas konkurentas – įmonė, kuri tuo atveju, jei nebūtų vertikaliojo susitarimo, realiai, o ne tik teoriškai, nedaug bet nuolat padidėjęs santykinėms kainoms greičiausiai per trumpą laikotarpį galėtų padaryti būtinas papildomas investicijas ar skirti kitų būtinų keitimo sąnaudų, kad patektų į atitinkamą rinką;

<...>“

#### *Vertikaliųjų apribojimų gairės*

4 2010 m. gegužės 10 d. Komisijos pranešime išdėstytose Vertikaliųjų apribojimų gairėse (SEC(2010) 411 *final*, toliau – Vertikaliųjų apribojimų gairės), be kita ko, paaiškinama Reglamento Nr. 330/2010 taikymo sritis.

5 Vertikaliųjų apribojimų gairių II skyriuje „Vertikalieji susitarimai, kurie paprastai nepatenka į [SESV] 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį“ yra 2 skirsnis „Atstovavimo susitarimai“, jame, be kita ko, yra šių gairių 12–17 dalys, suformuluotos taip:

„12. Atstovas – tai juridinis arba fizinis asmuo, įgaliojamas kito asmens (atstovaujamojo) vardu derėtis ir (arba) sudaryti toliau nurodytas sutartis paties atstovo vardu arba atstovaujamojo vardu:

- dėl prekių arba paslaugų atstovaujajamam pirkimo, arba
- atstovaujamojo tiekiamų prekių arba paslaugų pardavimo.

13. Lemiamas veiksnys apibrėžiant atstovavimo susitarimą [SESV] 101 straipsnio 1 dalies taikymo tikslu yra atstovo prisiimta finansinė arba komercinė rizika, susijusi su veikla, kuriai atstovauti jį paskyrė atstovaujamas. Šiuo aspektu vertinant nėra svarbu, ar atstovas dirba vienam, ar keliems atstovaujamesiems.

14. Yra trys finansinės ir komercinės rizikos rūšys, svarbios apibrėžiant atstovavimo susitarimus [SESV] 101 straipsnio 1 dalies taikymo tikslu. Pirma, yra sutartims būdinga rizika, tiesiogiai susijusi su atstovaujamojo vardu atstovo sudarytomis ir (arba) suderėtomis sutartimis, pavyzdžiui, sutartys dėl atsargų finansavimo. Antra, egzistuoja rizika, susijusi su rinkos investicijomis. Tai investicijos, kurių reikia tam tikros rūšies atstovo veiklai, kurią vykdyti jį paskyrė atstovaujamas, t. y. investicijos, kurių reikia, kad atstovas galėtų sudaryti ir (arba) suderėti tokios rūšies sutartį. Tokios investicijos paprastai yra prarandamos[;] tai reiškia, kad jei tam tikra veikla nutraukiama, jų negalima panaudoti kitai veiklai arba parduoti be didelių nuostolių. Trečia, kyla su kitomis veiklos rūšimis, pavyzdžiui, aptarnavimu po pardavimo, remonto paslaugomis arba toje pačioje produkto rinkoje vykdoma veikla, susijusi rizika, jei atstovaujamas reikalauja, kad atstovas imtųsi tokios veiklos, bet ne kaip atstovaujamojo atstovas, o pats rizikuodamas.
15. Taikant [SESV] 101 straipsnio 1 dalį, susitarimas yra laikomas atstovavimo susitarimu, jei atstovas, atstovaujamojo vardu sudarydamas ir (arba) suderėdamas sutartis arba darydamas tam tikras rinkos investicijas, susijusias su ta veiklos sritimi, ir vykdydamas kitą veiklą, kurios reikalauja atstovaujamas toje pačioje produkto rinkoje, visai nerizikuoja arba jo rizika yra minimali. Tačiau rizika, susijusi su atstovavimo paslaugų teikimu, t. y. rizika, susijusi su atstovo pajamų priklausomybe nuo jo sėkmės darbe arba su bendromis investicijomis, pavyzdžiui, nuomojant patalpas arba samdant personalą, atliekant šį vertinimą nėra svarbi.
16. Taikant [SESV] 101 straipsnio 1 dalį, susitarimas paprastai bus laikomas atstovavimo susitarimu, kai pagal sutartį pirktų arba parduotų prekių nuosavybė nepereina atstovui arba kai atstovas pats neteikia sutarties paslaugų, taip pat kai atstovas:
  - a) neprisideda prie išlaidų, susijusių su sutarties prekių arba paslaugų teikimu ir (arba) pirkimu, įskaitant prekių pervežimo išlaidas, dengimo. Tai nereiškia, kad atstovas negali teikti transportavimo paslaugų, jeigu išlaidas dengia atstovaujamas;
  - b) savo rizika arba sąskaita nelaiko sutarties prekių atsargų, įskaitant atsargų finansavimo išlaidas ir atsargų praradimo išlaidas, ir gali grąžinti neparduotas prekes atstovaujajam be išlaidų, nebent atsiranda atstovo kaltė (pvz., nesilaikė tinkamų saugumo priemonių, kad išvengtų atsargų praradimo);
  - c) neprisiima atsakomybės už parduoto produkto sukeltą žalą trečiosioms šalims (produkto atsakomybė), nebent jis kaip atstovas yra atsakingas už kaltę šiuo atžvilgiu;
  - d) nėra atsakingas, jeigu pirkėjai nevykdo sutarties, išskyrus atstovo komisinių praradimą, nebent atsiranda atstovo kaltė (pvz., nesilaikė tinkamų saugumo priemonių arba apsisaugojimo nuo vagystės priemonių arba nepranešė apie vagystę atstovaujajam ar policijai, arba nepranešė atstovaujajam visos būtinos turimos informacijos apie pirkėjo finansinį patikimumą);
  - e) nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nėra įpareigotas investuoti į pardavimo skatinimą, t. y. daryti įnašus į reklamai skirtą atstovaujamojo biudžetą;
  - f) nedaro rinkos investicijų į įrangą, patalpas arba personalo mokymą, pavyzdžiui, benzino saugojimo rezervuarus, reikalingus mažmeninėje prekyboje benzinu, ar tam tikrą programinę įrangą, draudimo agentams reikalingą draudimo polisams parduoti, nebent šias sąnaudas visiškai padengia atstovaujamas;
  - g) toje pačioje produkto rinkoje nevykdo kitos atstovaujamojo reikalaujamos veiklos, nebent už visą šią veiklą atlygina atstovaujamas.

17. Tai nėra išsamus sąrašas. Tačiau kai atstovas patiria vieną ar daugiau 14, 15 ir 16 dalyse paminėtų išlaidų arba rizikos atvejį ar atvejus, atstovo ir atstovaujamojo susitarimas nebus laikomas atstovavimo susitarimu. Rizikos klausimas turi būti vertinamas kiekvienu atveju atskirai ir atsižvelgiant į tikrąją ekonominę padėtį, o ne į teisinę formą. Praktiniais sumetimais rizikos analizė gali būti pradėta nuo sutarčiai būdingos rizikos vertinimo. Jeigu atstovas patiria sutarčiai būdingą riziką, to pakanka nuspręsti, kad [jis] yra nepriklausomas platintojas. Ir priešingai, jeigu atstovas nepatiria jokios su sutartimi susijusios rizikos, bus būtina [reikės] toliau tęsti analizę vertinant su rinkos investicijomis susijusią riziką. Galiausiai, jeigu atstovas nepatiria jokios su sutartimi susijusios rizikos ir su rinkos investicijomis susijusios rizikos, gali būti nagrinėjama su kitomis reikalaujamomis veiklos rūšimis susijusi rizika toje pačioje produkto rinkoje.“

6 Minėtų gairių 24 ir 25 dalyse nurodyta:

„24. [Reglamento Nr. 330/2010] 1 straipsnio 1 dalies a punkte vertikalusis susitarimas apibrėžtas kaip „dviejų arba daugiau įmonių, kurių kiekviena, vykdydama susitarimo ar suderinto veiksmo sąlygas, veikia skirting[u] gamybos arba platinimo grandinės lyg[iu], susitarimas arba suderintas veiksmas, susijęs su sąlygomis, kuriomis šalys gali pirkti, parduoti arba perparduoti tam tikras prekes arba paslaugas“.

25. 24 dalyje nurodyta vertikaliojo susitarimo apibrėžtis apima keturis pagrindinius elementus:

<...>

c) susitarimą arba suderintus veiksmus vykdo įmonės, kurių kiekviena, vykdydama susitarimo sąlygas, veikia skirting[u] gamybos arba platinimo grandinės lyg[iu]. Tai, pavyzdžiui, reiškia, kad viena įmonė gamina žaliavas, kurias kita įmonė naudoja savo gamybai, arba kad pirmoji įmonė yra gamintoja, antroji – didmenininkė, o trečioji – mažmenininkė. Tai neužkerta kelio įmonei veikti daugiau [lygių] nei viena[s] gamybos ar platinimo grandinės lyg[is];

<...>“

7 Tų pačių gairių 27 punkte nustatyta:

„[Reglamento Nr. 330/2010] 2 straipsnio 4 dalis iš reglamento taikymo srities aiškiai išskiria „konkuruojančių įmonių vertikaliuosius susitarimus“. Vertikalieji konkurentų susitarimai, kuriais gali būti sudarytos sąlygos slaptam susitarimui, aptariamam [Gairėse dėl horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų]. Tačiau tokių susitarimų vertikalieji aspektai turi būti vertinami vadovaujantis šiomis gairėmis. [Reglamento Nr. 330/2010] 1 straipsnio 1 dalies c punkte konkuruojanti įmonė apibrėžiama kaip „esamas arba galimas konkurentas“. Dvi įmonės laikomos esamomis konkurentėmis, jei veikia toje pačioje atitinkamoje rinkoje. Įmonė laikoma galima kitos įmonės konkurentė, jei, nesant susitarimo, nedaug bet nuolat didėjant santykinėms kainoms per trumpą (paprastai ne ilgesnį kaip vien[ų] metų) laikotarpį greičiausiai padarytų būtinas papildomas investicijas ar skirtų kitų būtinų keitimo sąnaudų, kad patektų į atitinkamą rinką, kurioje veikia kita įmonė. Tas vertinimas turi būti pagrįstas realistiniais pagrindais, tik teorinės galimybės patekti į rinką neužtenka. Platintojas, kuris teikia gamintojui specifikacijas gaminti tam tikras prekes su platintojo prekės ženklu, pats neturi būti laikomas tokių jo prekės ženklą turinčių prekių gamintoju.“

## **Portugalijos teisė**

- 8 2012 m. gegužės 8 d. *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* (Įstatymas Nr. 19/2012, kuriuo patvirtinama nauja konkurencijos teisės sistema, panaikinamas birželio 11 d. Įstatymas Nr. 18/2003 ir rugpjūčio 25 d. Įstatymas Nr. 39/2006 ir kuriuo antrą kartą iš dalies pakeistas sausio 13 d. Įstatymas Nr. 2/99) (*Diário da República*, I serija, Nr. 89/2012, 2012 m. gegužės 8 d., toliau – NRJC) 9 straipsnio 1 dalyje nurodyta:

„Draudžiami įmonių susitarimai, suderinti įmonių veiksmai ir įmonių asociacijų sprendimai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos visoje nacionalinėje rinkoje ar jos dalyje trukdymas, iškraipymas ar žymus apribojimas. <...>“

## **Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai**

- 9 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad *Modelo Continente* ir *MC retail* priklauso įvairiuose veiklos sektoriuose, be kita ko, mažmeninės prekybos, telekomunikacijų ir audiovizualinės žiniasklaidos, prekybos centrų, medienos gaminių, turizmo ir energetikos sektoriuose, veikiančių bendrovių grupei (toliau – *Groupe Sonae*); šių bendrovių veikla organizuojama prižiūrint kontroliuojančiosioms ir subkontroliuojančiosioms bendrovėms ir jos suskirstytos pagal veiklos sektorių ir (arba) verslo sritį.
- 10 Šioje grupėje *Modelo Continente* veikia Portugalijoje maisto ir plataus vartojimo prekių platinimo sektoriuje. Ji tiesiogiai arba netiesiogiai, per turimus akcijų paketus, eksploatuoja parduotuvių tinklą *Continente*, *Continente Modelo* ir *Continente Bom Dia* pavadinimais. *MC retail*, kurios tikslas – valdyti akcijas, klostantis pagrindinės bylos aplinkybėms veikė mažmeninės prekybos sektoriuje. Jai priklausė 100 % *Modelo Continente Hipermercados* kapitalo.
- 11 *EDP Energias* ir *EDP Comercial* priklauso Portugalijos konglomeratui, kurio patronuojančioji bendrovė yra *EDP Energias*, be kita ko, veikianti elektros energijos ir gamtinių dujų gamybos ir tiekimo sektoriuje Portugalijoje (toliau – *Groupe EDP*). *Groupe EDP* grupė yra svarbiausias Portugalijos subjektas elektros energijos gamybos, paskirstymo ir tiekimo rinkose, trečias pagal dydį elektros energijos gamybos subjektas ir vienas iš didžiausių dujų paskirstytojų Pirėnų pusiasalyje.
- 12 2012 m. sausio 5 d. *EDP Comercial* ir *Modelo Continente* sudarė asociacijos susitarimą, jame buvo apibrėžtos „Plan EDP Continente“ sąlygos. Šiuo susitarimu siekta pritraukti klientus, skatinti pardavimus ir siūlyti nuolaidas vartotojams. To susitarimo sudarymo dieną šios dvi bendrovės veiksmingai nekonkuravo atskirose mažmeninės prekybos maisto bei plataus vartojimo prekėmis ir gamtinių dujų tiekimo rinkose Portugalijoje.
- 13 Asociacijos susitarimo 2.1 punkte buvo apibrėžtas šio susitarimo objektas bei taikymo sritis ir iš esmės numatyta skatinti *EDP Comercial* elektros energijos tiekimo ir *Modelo Continente* vykdomos mažmeninės prekybos maisto produktais veiklos plėtrą įvairiuose dideliuose prekybos centruose ir didcentriuose, taip pat kitų su *Groupe Sonae* susijusių bendrovių valdomose prekybos įstaigose.

- 14 Komerčiniu požiūriu pagal „EDP Continente“ planą buvo numatytos elektros energijos kainų nuolaidos, skirtos klientams, turintiems *Modelo Continente* pagal lojalumo programą išduotą nuolaidų kortelę.
- 15 Klientai, norintys prisijungti prie „Plan EDP Continente“, turėjo ne tik turėti šią kortelę, bet ir pasirašyti žemos įtampos elektros energijos tiekimo sutartį su *EDP Comercial* pagal liberalizuotą Portugalijos tvarką. Tuomet šie klientai gaudavo 10 % nuolaidą suvartotai elektros energijai. Nuolaida buvo suteikiama išduodant nuolaidų kuponus, atitinkančius šios nuolaidos sumą, jie buvo įkeliami į atitinkamų klientų *Continente* kortelę. Tuomet tie klientai galėjo juos panaudoti, pirkdami pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo 2.1 punkte nurodytose įstaigose.
- 16 Iš pradžių visą nuolaidų sumą padengdavo *EDP Comercial. Modelo Continente* turėjo kas mėnesį išrašyti debeto avizą dėl praėjusių mėnesių išrašytų ir faktiškai aktyvuotų kuponų sumos – ši turėjo būti apmokėta mėnesio, kurį buvo išrašyta kiekviena sąskaita faktūra, pabaigoje. Vis dėlto atsižvelgiant į padidėjusius srautus *Groupe Sonae* įstaigose, taip pat padidėjusią apyvartą dėl „Plan EDP Continente“, buvo numatyta, kad *Modelo Continente* padengs dalį suteiktų nuolaidų.
- 17 Kitas asociacijos sąnaudas, susijusias su reklama, rinkodara, komunikacija ir gynyba per procedūras, lygiomis dalimis padengdavo *EDP Comercial* ir *Modelo Continente*.
- 18 Pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo 12 straipsnio 1 dalyje „Išimtinumas“ buvo nurodyta:

„Šio susitarimo galiojimo laikotarpiu ir vienus metus po jo nutraukimo [*Modelo Continente*] išsipareigoja:

- a) tiesiogiai arba per bendroves, kurių kontrolinis akcijų paketas priklauso *Sonae Investimentos SGPS SA*, nevykdyti prekybos elektros energija ir gamtinėmis dujomis veiklos žemyninėje Portugalijos dalyje;
- b) nesiderėti su elektros energijos ar gamtinių dujų tiekėjais, kurių nesaisto kontrolės ar grupės santykiai su *EDP Comercial* <...>, dėl asociacijos susitarimų, bendrųjų įmonių, principinių susitarimų, reklamos kampanijų ar kitų susitarimų, kurių tikslas ar pasekmė – bet kokios formos nuolaidų ar kitos turtinės naudos, susijusios su elektros energija ar gamtinėmis dujomis, suteikimas, taip pat nesudaryti tokių sutarčių.

<...>“

- 19 Pagal šio susitarimo 12 straipsnio 2 dalį *EDP Comercial* prisiėmė simetrinius išsipareigojimus mažmeninės prekybos maisto produktais rinkoje žemyninėje Portugalijos dalyje.
- 20 Pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas galiojo iki 2012 m. gruodžio 31 d., nors vartotojai galėjo prisijungti prie „Plan EDP Continente“ tik nuo 2012 m. sausio 9 d. iki 2012 m. kovo 4 d.
- 21 Elektros energijos tiekimo sutartis buvo galima pasirašyti 180-yje *Modelo Continente* valdomų prekybos centrų, kuriuos pasidalydamos aprūpino *EDP Comercial* ir *Modelo Continente*. Prie „Plan EDP Continente“ prisijungė 146 775 klientai, iš kurių 137 144 kampanijos metu ir jai pasibaigus liko saistomi sutartinių išsipareigojimų *EDP Comercial*.

- 22 „Plan EDP Continente“ narių gautų nuolaidų suma sudarė 6 907 354 EUR, o bendra panaudotų kuponų vertė buvo apie 6 024 252 EUR. Iš šios sumos 1 795 912 EUR padengė *Modelo Continente*.
- 23 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas sutapo su svarbiu elektros energijos tiekimo rinkos liberalizavimo etapu, kai 2012 m. pabaigoje baigėsi reguliuojamų žemos įtampos tarifų taikymas. Taigi EDP grupė siekė pritraukti daug klientų liberalizuotoje nacionalinėje rinkoje, pasinaudodama laikotarpiu, kai toje rinkoje dar nebuvo pasiektas žemos įtampos tinklais tiekiamos energijos vartotojų perėjimo pikas.
- 24 Šiuo klausimu iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad elektros energijos tiekimo liberalizavimo procesas Portugalijoje vyko laipsniškai nuo 1995 m. Nuo tų metų pagal prekybai elektros energija taikomą Portugalijos reglamentavimo sistemą šiame sektoriuje buvo skatinama laisvos konkurencijos sistema, supaprastinant teisinius reikalavimus, taikomus elektros energijos tiekimo veiklai ir jos vykdymui, nustatant, kad jai reikalinga tik registracija, o ne licencija, taip sudarant palankias sąlygas nepriklausomiems veiklos vykdytojams patekti į rinką.
- 25 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymėjo, kad 2006 m. Portugalija nustatė pereinamąjį laikotarpį, per kurį vartotojai galėjo rinktis reguliuojamąją arba liberalizuotąją rinką tik pagal paskatas ir pasiūlymų komercinį patrauklumą, be jokios reguliavimo naštos ar apribojimų.
- 26 Nuo 2011 m. sausio 1 d. buvo panaikinti reguliuojami tarifai, taikomi galutiniams vartotojams už labai aukštos, aukštos ir vidutinės įtampos, taip pat specifinės žemos įtampos elektros energijos tiekimą. Nuo 2012 m. liepos 1 d. buvo panaikinti reguliuojamieji žemos įtampos elektros energijos (mažos parduotuvės / namų ūkiai) tarifai galutiniams vartotojams, kuriems taikoma sutartinė galia yra 10,35 kVA arba didesnė, o nuo ir 2013 m. sausio 1 d. – vartotojams, kuriems tiekiamos elektros energijos sutartinė galia yra mažesnė nei 10,35 kVA. Po šių datų naujas sutartis buvo galima sudaryti tik liberalizuotoje rinkoje. Vis dėlto vartotojams, kurie tomis datomis nepasirinko sudaryti sutarties liberalizuotoje rinkoje, buvo nustatyti pereinamojo laikotarpio tarifų mechanizmai. Šiems vartotojams buvo taikomi *Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos* (Energetikos paslaugų reguliavimo tarnyba, Portugalija) nustatyti tarifai didesne kaina, siekiant paskatinti perėjimą į liberalizuotą rinką. Paskutinė iš šių pereinamojo laikotarpio schemų nustojo galioti 2017 m. gruodžio 31 d.
- 27 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo teigimu, šiomis aplinkybėmis 2002–2008 m. *Groupe Sonae* vykdė veiklą Portugalijos elektros energijos tiekimo rinkoje asociacijos su *Endesa*, kuri Ispanijoje yra pagrindinė elektros energijos gamybos ir tiekimo rinkos dalyvė, pagrindu. Ši asociacija veikė kaip 2002 m. gegužės 1 d. įsteigta bendroji įmonė *Sodesa – Comercialização de Energia SA* (toliau – *Sodesa*), kurios 50 % akcijų priklausė kiekvienai dalyvaujančiai bendrovei, siekiant tiekti elektros energiją liberalizuotoje Portugalijos rinkoje.
- 28 2007 m. gegužės mėn. EDP grupė prarado rinkos dalį liberalizuotoje Portugalijos elektros energijos tiekimo rinkoje. Jos konkurentai, kaip antai *Sodesa* ir *Unión Fenosa*, kartu užėmė daugiau kaip 50 % klientų, nusprendusių pakeisti tiekėją, rinkos dalis. Vis dėlto šis rinkos dalies praradimas apsiribojo pramonės segmentu.



- 29 Be to, nuo 2004 m. *Modelo Continente* ir *Petróleos de Portugal – Petrogal SA*, be kita ko, Portugalijos elektros energijos tiekimo rinkoje ir degalų tiekimo rinkoje veikiantis operatorius, išplėtojo asociaciją, pagal kurią bendriems klientams buvo teikiamos nuolaidos. Taip pat nuo 2009 m. *Groupe Sonae* veikia elektros energijos gamybos naudojant ant stogų įrengtas fotovoltines plokštes rinkoje.
- 30 2017 m. gegužės 4 d. sprendimu *AdC* skyrė apeliantėms pagrindinėje byloje baudas už NRJC 9 straipsnio, kuriame iš esmės pakartojamas SESV 101 straipsnis, pažeidimą.
- 31 *AdC* teigimu, konkurencijos teisės pažeidimas pasireiškė tuo, kad šios įmonės, įtvirtinusios nekonkuravimo sąlygą, sudarė asociacijos susitarimą dėl trijų Portugalijos žemyninėje dalyje esančių rinkų – elektros energijos tiekimo, gamtinių dujų tiekimo ir mažmeninės prekybos maisto produktais – padalijimo. Be to, šis susitarimas buvo įgyvendinamas esminiu nacionalinės elektros energijos tiekimo rinkos liberalizavimo proceso laikotarpiu, o tai sustiprino susitarimo antikonkurencinį pobūdį.
- 32 Taip pat *AdC*, be kita ko, nusprendė, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas nėra atstovavimo susitarimas ar vertikalusis susitarimas siekiant taikyti konkurencijos taisykles ir kad negalima atmesti galimybės, jog šio susitarimo 12 straipsnio 1 dalies a punktas ir 12 straipsnio 2 dalis yra „horizontalusis bendradarbiavimas“. Taigi tame susitarime esanti nekonkuravimo sąlyga turėjo būti kvalifikuota kaip ribojimas dėl tikslo ir ja pažeistas NRJC 9 straipsnyje nustatytas draudimas.
- 33 Apeliantėms pagrindinėje byloje pateikus skundą, *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) 2020 m. rugsėjo 30 d. sprendimu patvirtino pagrindinėje byloje nagrinėjamą sprendimą dėl sankcijų, tačiau 10 % sumažino skirtas baudas. Konstatuodamas, kad yra ribojimas dėl tikslo, tas teismas, be kita ko, atsižvelgė į *Groupe Sonae* veiklą elektros energijos gamybos ir tiekimo rinkose ir asociacijos susitarimo įgyvendinimo laikotarpiu.
- 34 Apeliantės pagrindinėje byloje ir *AdC* apskundė šį sprendimą *Tribunal da Relação de Lisboa* ((Lisabonos apeliacinis teismas, Portugalija), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.
- 35 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kilo abejonių, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas ir ypač jame esanti nekonkuravimo sąlyga galėjo turėti neigiamą poveikį konkurencijai atitinkamose rinkose. Šiuo aspektu jis pažymėjo, kad apeliantės pagrindinėje byloje veiksmingai nekonkuravo šiose rinkose. Be to, jis konstatavo, jog nėra įrodymų, kad *Modelo Continente* ar *Groupe Sonae* ėmėsi parengiamųjų veiksmų ar atliko didelių ir pakankamų investicijų.
- 36 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat kelia klausimą dėl sąlygų, kurių reikia, kad toks susitarimas galėtų būti kvalifikuojamas kaip konkurencijos ribojimas dėl tikslo, o ne kaip konkurencijos ribojimas dėl poveikio, atsižvelgiant į tai, kad vartotojai iš jo gavo tam tikros naudos.
- 37 Jis primena, jog pagal naujausią Teisingumo Teismo jurisprudenciją galima paneigti prezumpciją, kad tam tikri veiksmai, kurie dėl savo tikslo yra pakankamai ribojantys, kad labai pakenktų konkurencijai, turi antikonkurencinį poveikį, jei susitarimais siekiama teisėtų ir proporcingų tikslų arba jei įrodomi konkurenciją skatinantys tikslai ar poveikis. Be to, jis kelia klausimą, ar

pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas gali būti kvalifikuojamas kaip atstovavimo susitarimas ir dėl to pagal SESV 101 straipsnio 3 daliai lygiavertę nacionalinę nuostatą jam galima netaikyti šio straipsnio 1 dalyje numatyto draudimo.

38 Šiomis aplinkybėmis *Tribunal da Relação de Lisboa* (Lisabonos apeliacinis teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar SESV 101 straipsnis, kuriuo pagrįstas [NRJC] 9 straipsnis, turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį nekonkuravimo sąlygą, kaip antai numatytą [pagrindinėje byloje nagrinėjamo] asociacijos susitarimo 12 straipsnio 1 ir 2 dalyse, galima laikyti elektros energijos tiekėjo ir mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonės, eksploatuojančios didelius prekybos centrus ir didcentrius, sudarytu susitarimu taikyti ribojimą dėl tikslo, siekiant suteikti nuolaidas klientams, kurie tuo pačiu metu naudojami tam tikru elektros energijos tiekėjo tarifų planu, taikomu žemyninėje Portugalijos dalyje, ir turi mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonės lojalumo kortelę – nuolaidas, kuriomis galima pasinaudoti tik perkant prekes šios bendrovės arba su ja susijusių bendrovių parduotuvėse, jeigu kitose šio susitarimo sąlygose nurodyta, kad jo tikslas buvo skatinti atitinkamų bendrovių veiklos plėtrą <...>, ir nustatyta, kad tai naudinga vartotojams <...>, neanalizuojant konkrečių žalingų padarinių konkurencijai, atsirandančių dėl minėtų 12 straipsnio 1 ir 2 dalių?
2. Ar SESV 101 straipsnio 1 dalį galima aiškinti taip, kad susitarimas, kuriuo draudžiama vykdyti tam tikrą ekonominę veiklą, kai dvi įmonės, kaip įtariama, pasidalija rinkas, gali būti laikomas ribojančiu konkurenciją dėl tikslo, jeigu jį sudarė subjektai, kurie nei faktiškai, nei potencialiai nekonkuruoja tarpusavyje nė vienoje iš rinkų, kurioms šis įsipareigojimas turi įtakos, net jei tokios rinkos gali būti laikomos liberalizuotomis ar nėra teisės aktuose numatytų neįveikiamų kliūčių patekti į jas?
3. Ar SESV 101 straipsnio 1 dalį galima aiškinti taip, kad elektros energijos tiekėjas ir didelius prekybos centrus bei didcentrius eksploatuojanti mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonė, kurie tarpusavyje sudarė susitarimą, siekdami skatinti vienas kito veiklą ir didinti kitos sutarties šalies (o mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonės atveju – bendrovių, kurių kapitalo kontrolinį akcijų paketą valdo viena iš jų patronuojančių bendrovių) pardavimo apimtį, turi būti laikomi potencialiais konkurentais, jeigu mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonė ir su ja susijusios patronuojančiosios bendrovės sudarydamos susitarimą nevykdė elektros energijos tiekimo veiklos nei atitinkamoje geografinėje rinkoje, nei bet kurioje kitoje rinkoje ir jeigu byloje nebuvo įrodyta, kad jos ketino vykdyti tokią veiklą šioje rinkoje arba ėmėsi kokių nors veiksmų, siekdamos ją vykdyti?
4. Ar atsakymas į ankstesnį prejudicinį klausimą būtų toks pat, jei kita bendrovė, kurios kapitalo kontrolinį akcijų paketą valdo mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonė patronuojanti bendrovė – susitarimo šalis, nepatekusi į subjektyvią nekonkuravimo įsipareigojimo taikymo sritį (tačiau nė vienam iš šių dviejų subjektų [AdC] nepriekaištavo dėl pažeidimo ar neskyrė baudos ir jie nebuvo šiame teisme nagrinėtos bylos šalys), turėjo 50 % trečiojo subjekto, kuris Portugalijoje vykdė prekybos elektros energija veiklą, nutrauktą likus trejiems su puse metų iki susitarimo sudarymo, nes tas subjektas buvo likviduotas, akcijų?
5. Ar atsakymas į ankstesnį prejudicinį klausimą būtų toks pat tuo atveju, kai mažmeninės prekybos įmonė – susitarimo šalis – elektros energiją gamina labai mažos ir mažos apimtys energijos gamybos įrenginiais, esančiais ant jos patalpų stogo, nors visą pagamintą energiją reguliuojamomis kainomis parduoda paskutinės grandies prekybininkui?

6. Ar atsakymas į ketvirtąjį prejudicinį klausimą būtų toks pat tuo atveju, kai mažmeninės prekybos įmonė – susitarimo šalis – prieš aštuonerius metus iki sutarties sudarymo dienos buvo sudariusi kitą komercinio bendradarbiavimo sutartį su trečiuoju asmeniu, skystojo kuro platintoju (ir ji susitarimo sudarymo dieną vis dar galiojo), siekdama taikyti kryžmines nuolaidas, susijusias su šių produktų ir įmonės dideliuose prekybos centruose bei didcentriuose parduodamų produktų pirkimu, jeigu įmonė – kita susitarimo šalis – prekiauja ne tik skystuoju kuru, bet ir elektros energija Portugalijos žemyninėje dalyje, ir nebuvo įrodyta, jog sudarydamos susitarimą šalys ketino išplėsti šį susitarimą taip, kad jis apimtų ir prekybą elektros energija, arba ėmėsi kokių nors veiksmų šiuo tikslu?
7. Ar atsakymas į ketvirtąjį prejudicinį klausimą būtų toks pat tuo atveju, kai kita bendrovė, kurios kontrolinį akcijų paketą valdo mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonė patronuojanti bendrovė – susitarimo šalis, nepatenkanti į subjektyvią nekonkuravimo išipareigojimo taikymo sritį (tačiau [AdC] nė vienam iš šių dviejų subjektų nepriekaištavo dėl pažeidimo ar neskyrė baudos ir jie nebuvo šiame teisme nagrinėtos bylos šalys), gamino elektros energiją kogeneracinėje jėgainėje, nors visą pagamintą elektros energiją reguliuojamomis kainomis tiekė paskutinės grandies prekybininkui?
8. Jei į šiuos prejudicinius klausimus būtų atsakyta teigiamai, ar SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad sąlygą, pagal kurią tokiai mažmeninės prekybos maisto prekėmis įmonei draudžiama susitarimo galiojimo laikotarpiu ir iš karto po jo einančiais metais vykdyti prekybos elektros energija veiklą (pačiai arba per bendrovę, kurios kontrolinis akcijų paketas priklauso byloje nagrinėjamai vienai iš ją patronuojančių bendrovių) teritorijoje, kuriai taikomas susitarimas, galima laikyti ribojimu dėl tikslo?
9. Ar taikant SESV 101 straipsnį [ir] [Reglamento Nr. 330/2010] 1 straipsnio 1 dalies c punktą sąvoka „galimas konkurentas“ gali būti aiškinama kaip apimanti įmonę, privalančią laikytis nekonkuravimo sąlygos ir veikiančią visiškai skirtingoje produktų rinkoje nei kita susitarimo šalis, jei nacionaliniame teisme nagrinėjamos bylos medžiagoje nėra jokių konkrečių duomenų (pavyzdžiui, apie projektus, investicijas ar kitus parengiamuosius darbus), kad prieš priimant tokią sąlygą ir jos nesant atitinkama įmonė galėjo artimiausiu metu patekti į kitos sutarties šalies rinką, taip pat nebuvo įrodyta, kad prieš priimant tokią sąlygą ir jos nesant kita susitarimo šalis šią įmonę laikė galima konkurentė atitinkamoje rinkoje?
10. Ar SESV 101 straipsnio 1 dalis gali būti aiškinama taip, kad vien tai, jog elektros energija prekiaujančios įmonės ir įmonės, vykdančios mažmeninę prekybą maisto ir ne maisto prekėmis, skirtomis namų ūkiui, [pagrindinėje byloje nagrinėjamame] asociacijos susitarime dėl atitinkamos jų veiklos kryžminės reklamos (konkrečiai kalbant, pagal ją pirmoji įmonė savo klientams už suvartotą elektros energiją taiko nuolaidas, o antroji įmonė šių nuolaidų kainą išskaičiuoja iš mažmeninės prekybos vietose tų klientų įsigytų pirkinių kainos) yra nustatyta sąlyga, pagal kurią abi šalys išipareigoja nekonkuruoti viena su kita ir nesudaryti panašių susitarimų su kitos šalies konkurentais, reiškia, kad šia sąlyga siekiama riboti konkurenciją, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, nors:
  - atitinkamos sąlygos taikymo sritis laiko atžvilgiu (vieni susitarimo galiojimo metai, prie kurių pridedami dar vieni metai) sutampa su tame pat susitarime nustatytu laikotarpiu, per kurį šalims neleidžiama projektuose su trečiosiomis šalimis naudoti komercinių paslapčių ar techninių žinių, įgytų įgyvendinant asociaciją,
  - geografinė sąlygos taikymo sritis yra tik geografinė susitarimo taikymo sritis,

- subjektyvi sąlygos taikymo sritis apima tik susitarimo šalis ir įmones, kurių kapitalo kontrolinį akcijų paketą turi šios šalys, ir kitas tos pačios grupės įmones, kurioms taip pat priklauso mažmeninės prekybos įstaigos, patenkančios į susitarimo taikymo sritį, arba kurios jas valdo,
- į subjektyvią sąlygos taikymo sritį nepatenka didžioji dauguma bendrovių, priklausančių tai pačiai šalių ekonominei grupei, taigi joms sąlyga nėra privaloma ir jos gali konkuruoti su kita sutarties šalimi jo galiojimo laikotarpiu ir jam pasibaigus,
- įmonės, kurioms taikoma nekonkuravimo sąlyga, veikia visiškai skirtingose produktų rinkose ir neįrodyta, kad sudarydamos susitarimą jos įgyvendino kokį nors projektą ar planą arba investavo ar ėmėsi kitų veiksmų, siekdamos patekti į kitos susitarimo šalies produktų rinką?

11. Ar taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį [ir] [Reglamento Nr. 330/2010] 1 straipsnio 1 dalies a punktą sąvoka „vertikalusis susitarimas“ turi būti aiškinama taip, kad ji apima susitarimą, kuriam būdingi pirma pateiktuose klausimuose aprašyti požymiai ir kuri įgyvendindamos šalys veikia visiškai skirtingose produktų rinkose (neįrodžius, kad anksčiau, nesant susitarimo, jos įgyvendino kokį nors projektą, investavo ar rengė planus, siekdamos patekti į kitos sutarties šalies produktų rinką), tačiau pagal kuri šalys, taikydamos aptariamą susitarimą, leidžia kitai susitarimo šaliai naudotis atitinkamais prekybos tinklais, pardavimo grupėmis ir techninėmis žiniomis, siekdamos skatinti, užtikrinti ir didinti kitos šalies klientų ir verslo apimtis?“

### **Dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos ir prejudicinių klausimų priimtinumų**

- 39 Pirma, dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos reikia pažymėti, kad buvo pripažinta, jog apeliančios pagrindinėje byloje padarė konkurencijos teisės pažeidimą pagal Portugalijos teisę, t. y. remiantis NRJC, o ne pagal Sąjungos teisės nuostatą. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas pažymėjo, kad reikšmingose nacionalinės teisės nuostatose iš esmės atkartojamas SESV 101 straipsnis ir jos aiškinamos taip pat kaip ši Sąjungos teisės nuostata, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo jurisprudenciją.
- 40 Pagal suformuotą jurisprudenciją, vykstant SESV 267 straipsnyje numatytam procesui, Teisingumo Teismas neturi jurisdikcijos aiškinti nacionalinės teisės, nes ši užduotis tenka tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui (šiuo klausimu žr. 1965 m. gruodžio 1 d. Sprendimo *Dekker*, 33/65, EU:C:1965:118, p. 1116 ir 2020 sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 25 punktą).
- 41 Vis dėlto Teisingumo Teismas turi jurisdikciją spręsti dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, pateikto dėl Sąjungos teisės nuostatų, tais atvejais, kai, net jeigu pagrindinės bylos aplinkybėmis Sąjungos teisė tiesiogiai netaikoma, jos nuostatos tampa taikytinos dėl nacionalinės teisės, nes joje pateikta nuorodų į šių nuostatų turinį (šiuo klausimu žr. 1990 m. spalio 18 d. Sprendimo *Dzodzi*, C-297/88 ir C-197/89, EU:C:1990:360, 41 ir 42 punktus ir 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 26 punktą).
- 42 Kai reglamentuodamas vien vidaus situacijas nacionalinės teisės aktų leidėjas priima tokius pačius sprendimus kaip priimti Europos Sąjungos teisėje, kad, pavyzdžiui, būtų išvengta galimo konkurencijos iškraipymo arba užtikrinta vienoda procedūra panašių situacijų atveju, egzistuoja

tam tikras Sąjungos interesas Sąjungos teisės nuostatas ar sąvokas, neatsižvelgiant į jų taikymo sąlygas, aiškinti vienodai, kad būtų išvengta aiškinimo skirtumų ateityje (šiuo klausimu žr. 1990 m. spalio 18 d. Sprendimo *Dzodzi*, C-297/88 ir C-197/89, EU:C:1990:360, 37 punktą ir 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 27 punktą).

- 43 Nagrinėjamu atveju, kaip matyti iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateiktos informacijos, NRJC 9 straipsnyje pakartojamas SESV 101 straipsnio turinys ir kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos su nacionaliniais teismais jį taiko laikydamiesi šios SESV nuostatos.
- 44 Vadinas, Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į prejudicinius klausimus.
- 45 Antra, dėl prejudicinių klausimų priimtinumą reikia priminti, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra Teisingumo Teismo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo priemonė, grindžiama teismų dialogu. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įvertinti, ar reikalinga išaiškinti Sąjungos teisės nuostatą tam, kad galėtų išspręsti nagrinėjamą ginčą, atsižvelgiant į SESV 267 straipsnyje numatytą procedūrą, jis taip pat turi nuspręsti, kaip šiuos klausimus reikia suformuluoti. Taip pat, nors nacionalinis teismas turi teisę paprašyti nagrinėjamos bylos šalių pasiūlyti formuluotę, kaip vėliau galėtų būti išdėstyti prejudiciniai klausimai, galiausiai tik jis pats turi nuspręsti tiek dėl klausimų formos, tiek dėl jų turinio (2023 m. birželio 29 d. Sprendimo *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, 21 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 46 Nacionalinio teismo pateiktiems klausimams dėl Sąjungos teisės aiškinimo, atsižvelgiant į jo paties nurodytas faktines aplinkybes ir teisinius pagrindus, kurių tikslumo Teisingumo Teismas neprivalo tikrinti, taikoma svarbos prezumpcija. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prašymo, tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku, jeigu problema hipotetinė arba jeigu Teisingumo Teismas neturi informacijos apie faktines ir teises aplinkybes, būtinas tam, kad naudingai atsakytų į jam pateiktus klausimus (2023 m. birželio 29 d. Sprendimo *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, 22 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 47 Šiuo klausimu reikia priminti, kad pagal suformuotą jurisprudenciją, kuri dabar yra atspindėta Teisingumo Teismo procedūros reglamento 94 straipsnio a ir b punktuose, siekiant pateikti Sąjungos teisės išaiškinimą, kuris būtų naudingas nacionaliniam teismui, reikia, kad šis teismas apibrėžtų pateikiamų klausimų faktines aplinkybes ir teises nuostatas arba bent paaškindų šiuos klausimus pagrindžiančias faktines prielaidas. Šie reikalavimai ypač taikytini konkurencijos srityje, kuriai būdingos sudėtingos teisinės ir faktinės situacijos (2023 m. birželio 29 d. Sprendimo *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 48 Be to, pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 94 straipsnio c punktą prašyme priimti prejudicinį sprendimą turi būti išdėstytos priežastys, paskatinusios prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančią teismą kelti klausimą dėl tam tikrų Sąjungos teisės nuostatų išaiškinimo ar galiojimo, ir jo nustatytas ryšys tarp šių nuostatų ir pagrindinėje byloje taikomų nacionalinės teisės normų.

- 49 Šiuo atveju, vadovaujantis teismų dialogui būdingu bendradarbiavimo principu ir tam, kad Teisingumo Teismas galėtų priimti kuo naudingesnį sprendimą, pageidautina, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kuo sintetiškiau ir aiškiau išdėstytų tai, kaip jis supranta savo nagrinėjamą bylą, ir teisinius klausimus, kurie yra prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindas, o ne pateiktų daugybę ilgų jo byloje esančių dokumentų ištraukų.
- 50 Be to, kaip iš esmės pažymėjo Komisija ir Portugalijos vyriausybė, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tikrai nurodė priežastis, paskatinusias jį kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą, laikantis naudingo bendradarbiavimo principo būtų buvę gerai, jeigu jis taip pat būtų performulavęs klausimus, kuriuos jam pasiūlė pagrindinės bylos šalys, kad būtų išvengta nereikalingų šių klausimų pasikartojimų, ir paašškintų teises ir faktines prielaidas, kuriomis grindžiami šie klausimai.
- 51 Be to, reikia pažymėti, kad nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą išskirtos reikšmingos faktinės aplinkybės, kurios laikomos nustatytomis, ir reikšmingos faktinės aplinkybės, kurios nelaikomos nustatytomis. Antrasis klausimas grindžiamas faktinėmis prielaidomis, kurios, kaip nurodyta, nėra nustatytos, nes pateiktas remiantis prielaida, kad nėra potencialios konkurencijos, nors vienas iš pagrindinių teisės klausimų, kuriais pateisinamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, yra susijęs su šia sąvoka.
- 52 Taip pat devintajame klausime daroma prielaida, jog nėra įrodymų, kad elektros energijos tiekimo rinkoje veikianti įmonė savo kontrahentą, maisto produktų mažmenininką, laikė potencialiu konkurentu. Tačiau ši prielaida nepriskiriama prie nustatytų faktinių aplinkybių, kurias išdėstė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Priešingai, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas), priimdamas sprendimą pirmojoje instancijoje, atsižvelgė į tai, kad apeliančios pagrindinėje byloje viena kitą abipusiai laikė potencialiomis konkurentėmis.
- 53 Galiausiai dešimtajame klausime pateikta faktinė prielaida, kad nekonkuravimo sąlygos taikymo sritis sutampa su laikotarpiu, per kurį pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo šalys neturėjo teisės naudoti komercinių paslapčių ar praktinės patirties, įgytos įgyvendinant šią asociaciją, priskirtina ne prie nustatytų faktinių aplinkybių, o priešingai, prie neįrodytų faktinių aplinkybių.
- 54 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, antrąjį klausimą reikia laikyti nepriimtiniu. Devintasis ir dešimtas klausimai irgi turi būti laikomi nepriimtiniais, nes grindžiami pirmesniuose punktuose nurodytomis prielaidomis.

### **Dėl prejudicinių klausimų**

- 55 Pirmiausia reikia pažymėti, kad prejudiciniai klausimai iš dalies sutampa, nes susiję su riboto skaičiaus Sąjungos teisės sąvokų aiškinimu, o faktinės aplinkybės skiriasi.
- 56 Šiuo aspektu pažymėtina, kad pagal suformuotą jurisprudenciją nacionaliniams teismams ir Teisingumo Teismui bendradarbiaujant, kaip numatyta SESV 267 straipsnyje, pastarasis turi pateikti nacionaliniam teismui naudingą atsakymą, kuris leistų priimti sprendimą jo nagrinėjamoje byloje. Atsižvelgiant į tai, prireikus Teisingumo Teismui gali tekti performuluoti jam pateiktus klausimus. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas turi iš visos nacionalinio teismo

pateiktos informacijos ir, be kita ko, iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamosios dalies, atrinkti Sąjungos teisės klausimus, aiškintinus atsižvelgiant į bylos dalyką (šiuo klausimu žr. 1978 m. lapkričio 29 d. Sprendimo *Redmond*, 83/78, EU:C:1978:214, 26 punktą ir 2023 m. balandžio 20 d. Sprendimo *Blue Air Aviation*, C-775/21 ir C-826/21, EU:C:2023:307, 58 punktą).

- 57 Nagrinėjamu atveju, kaip išvados 33 ir 34 punktuose pasiūlė generalinis advokatas, pateiktus klausimus reikia performuluoti ir juos sugrupuoti, kai jie susiję su ta pačia problema, dėl kurios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo pateikti paaiškinimų.
- 58 Šiuo aspektu trečiasis–septintasis ir devintasis klausimai susiję su reikšmingais kriterijais nustatant, ar dvi skirtingose produktų rinkose veikiančios įmonės potencialiai konkuruoja. Vienuoliktasis klausimas pateiktas dėl sąvokų „atstovavimo susitarimas“ ir „vertikalūs susitarimas“. Dešimtas klausimas susijęs su sąlygomis, kuriomis konkurencijos ribojimas gali būti laikomas papildančiu susitarimu, kurio tikslas nėra antikoncepcinis. Pirmasis ir aštuntasis klausimai taip pat gali būti nagrinėjami kartu, nes susiję su sąvokų „konkurencijos ribojimas dėl tikslo“ ir „konkurencijos ribojimas dėl poveikio“ atskyrimu.

#### ***Dėl trečiojo–septinto ir devintojo klausimų, susijusių su sąvoka „potenciali konkurencija“***

- 59 Trečiuoju–septintuoju ir devintuoju klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar ir kokiomis sąlygomis SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad įmonė, valdanti plataus vartojimo prekių mažmenininkų tinklą, gali būti laikoma potencialia elektros energijos tiekėju, su kuriuo ji sudarė asociacijos susitarimą su nekonkuravimo sąlyga, konkurente elektros energijos rinkoje, net jei ši įmonė nevykdė jokios veiklos šioje produkto rinkoje.
- 60 Pagal jurisprudenciją, siekiant įvertinti, ar rinkoje nesanti įmonė potencialiai konkuruoja su viena arba keliomis šioje rinkoje jau veikiančiomis įmonėmis, reikia nustatyti, ar yra realių ir konkrečių galimybių šiai įmonei patekti į minėtą rinką ir konkuruoti su jomis (2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 36 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 61 Taigi, kai kalbama apie susitarimą, dėl kurio įmonė laikinai lieka už rinkos ribų, reikia nustatyti, ar, nesant susitarimo, ši įmonė būtų turėjusi realių ir konkrečių galimybių patekti į minėtą rinką ir konkuruoti su joje veikiančiomis įmonėmis (2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 37 punktą).
- 62 Toks kriterijus neleidžia konstatuoti potencialios konkurencijos santykio vien dėl visiškai hipotetinės galimybės patekti į rinką arba dėl atitinkamoje rinkoje neveikiančios įmonės ketinimo ten patekti. Priešingai, pagal jį visiškai nereikalaujama, kad būtų tiksliai įrodyta, jog ši įmonė iš tikrųjų pateks į tą rinką ir juo labiau kad paskui galės joje pasilikti (2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 38 punktą).
- 63 Taigi potencialios konkurencijos situacija turi būti patvirtinta nuoseklių faktinių aplinkybių visuma, atsižvelgiant į rinkos struktūrą, taip pat jos veikimo ekonomines ir teises aplinkybes, kuriomis siekiama įrodyti, kad, jei susitarimas nebūtų buvęs sudarytas, atitinkama įmonė būtų turėjusi realių ir konkrečių galimybių patekti į atitinkamą rinką (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 39 punktą).

- 64 Pavyzdžiui, 2020 m. sausio 30 d. Sprendime *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:52, 58 punktas) Teisingumo Teismas atsižvelgė į vaistų rinkos ypatumus ir šiai rinkai būdingas ekonomines ir teisines aplinkybes, kad iš esmės nuspręstų, jog generinių vaistų gamintojas turi būti laikomas potencialiu originalių vaistų gamintojo, kuris yra atitinkamo vaisto farmacijos patentų savininkas, konkurentu, jeigu jis iš tikrųjų yra tvirtai apsisprendęs ir turi galimybę patekti į atitinkamą rinką.
- 65 Kaip išvados 55 punkte pažymėjo generalinis advokatas, ir, priešingai, nei tvirtina apeliantės pagrindinėje byloje, pirmesniame punkte nurodytame sprendime Teisingumo Teismo pateiktas sąvokos „potenciali konkurencija“ aiškinimas negali būti laikomas visuotinai taikomu. Tokia įrodymų apimtis, reikalaujama siekiant patvirtinti, kad, nesant susitarimo, atitinkama įmonė būtų turėjusi realių ir konkrečių galimybių patekti į atitinkamą rinką, grindžiama analize, būdinga vaistų rinkoms, nagrinėtoms byloje, kurioje priimtas minėtas sprendimas.
- 66 Nagrinėjamu atveju iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas sutapo su svarbiu elektros energijos tiekimo rinkos liberalizavimo etapu, kai 2012 m. pabaigoje baigėsi reguliuojamų žemos įtampos tarifų taikymas. Tuo metu nebereikėjo gauti leidimo plėtoti veiklą šioje rinkoje. EDP grupė siekė pritraukti daug klientų liberalizuotoje nacionalinėje rinkoje, pasinaudodama laikotarpiu, kai toje rinkoje dar nebuvo pasiektas žemos įtampos tinklais tiekiamos energijos vartotojų perėjimo pikas. Taigi iš tokio aprašymo matyti, kad, šiai rinkai būdingos ekonominės ir teisinės aplinkybės negali būti lyginamos su vaistų rinką, kuri griežtai reguliuojama ir į kurią patekti yra kliūčių, kaip antai šiuos vaistus saugančių patentų, bet kompetenciją tai patikrinti turi tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
- 67 Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia Teisingumo Teismo dėl tam tikrų įrodymų, į kuriuos galima atsižvelgti siekiant patvirtinti, kad egzistuoja potencialios konkurencijos situacija, svarbos. Konkrečiai jis Teisingumo Teismo klausia, ar reikia atsižvelgti į šio asociacijos susitarimo šalių ketinimus dėl grupės, į kurią integruota atitinkamoje rinkoje neveikianti įmonė, subjektų veiklos ar dėl tos įmonės veiklos šioje rinkoje ir pradinės grandies ar susijusiose rinkose prieš pasirašant pagrindinėje byloje nagrinėjamą susitarimą, ar tos veiklos suvokimą, taip pat į parengiamuosius veiksmus, kurių ėmėsi ši įmonė, siekdama patekti į šią rinką.
- 68 Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs turi įvertinti savo turimos informacijos svarbą nagrinėjamu atveju, Teisingumo Teismas gali jam pateikti tam tikrų naudingų gairių šiuo klausimu.
- 69 Pirma, kalbant apie subjektyvių įrodymų svarbą, pažymėtina, jog Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad, kaip nurodyta šio sprendimo 63 punkte, potencialios konkurencijos situaciją turi patvirtinti nuoseklių faktinių aplinkybių visuma, atsižvelgiant į rinkos struktūrą, taip pat jos veikimo ekonomines ir teisines aplinkybes. Todėl subjektyvus požymis, kaip antai vien atitinkamoje rinkoje neveikiančios įmonės noras į ją patekti arba tai, kaip ji suvokia toje rinkoje jau veikiančias įmones, negali būti savarankiškas, lemiamas ar būtinas požymis potencialios konkurencijos situacijai įrodyti.
- 70 Kaip išvados 66 punkte iš esmės pažymėjo generalinis advokatas, niekas nedraudžia atsižvelgti į tokių subjektyvų įrodymą siekiant pagrįsti nuoseklius objektyvius požymius ir taip sustiprinti realių ir konkrečių galimybių patekti į atitinkamą rinką buvimo įrodymą.



- 71 Konkrečiai dėl to, kaip rinkoje jau veikianči įmonė suvokia įmonę, su kuria sudarė susitarimą, numatanti išlaikyti pastarąją įmonę už tos rinkos ribų, reikia pažymėti, jog, kaip išvados 73 punkte nurodė generalinis advokatas, tokio susitarimo sudarymas yra rimtas požymis, kad esama potencialios konkurencijos situacijos. Jei nekonkuravimo susitarimo šalys nelaikytų viena kitos potencialiomis konkurentėmis, jos iš esmės neturėtų jokios priežasties sudaryti tokį susitarimą. Taigi tokiu požymiu gali būti tinkamai pagrįsti objektyvūs įrodymai, kuriais siekiama patvirtinti realias ir konkrečias rinkoje neveikiančios įmonės galimybes į ją patekti.
- 72 Antra, kalbant apie grupės, į kurią integruota ši įmonė, subjektų veiklą ir šios įmonės veiklą pradinės grandies ir susijusiose rinkose prieš pasirašant nagrinėjamą susitarimą, reikia konstatuoti, kad į tokius įrodymus taip pat gali būti atsižvelgta nustatant potencialios konkurencijos situaciją. Tiesa, kad realių ir konkrečių galimybių patekti į atitinkamą rinką buvimas turi būti vertinamas nagrinėjamo susitarimo sudarymo dieną, todėl logiškai atmetini įrodymai, susiję su aplinkybėmis, susiklosčiusiomis po šio susitarimo sudarymo. Vis dėlto tai netaikoma įmonei, kuri neveikia atitinkamoje rinkoje, grupės subjektų ankstesnei ekonominei veiklai toje rinkoje ar pradinės grandies ir susijusiose rinkose arba tos įmonės ankstesnei ekonominei veiklai šiose rinkose. Tokia veikla, be kita ko, gali būti svarbi nustatant galimas patekimo į rinką kliūtis ar jos struktūrą arba gali būti galimos ekonomiškai perspektyvios patekimo į atitinkamą rinką strategijos požymiai.
- 73 Nagrinėjamo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad *Sodesa*, kurią bendrai kontroliuoja *Groupe Sonae* ir *Endesa*, pagrindinė elektros energijos gamybos ir tiekimo rinkos dalyvė Ispanijoje, Portugalijoje 2002–2008 m. veikė elektros energijos tiekimo rinkoje. Be to, *Groupe Sonae* per vieną iš savo subjektų įsigijo įmonę, kuriai priklausė kogeneracinė elektrinė ir kuri ją eksploatavo. Taip pat pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo sudarymo momentu *Modelo Continente* gamino elektros energiją labai mažos ir mažos apimties energijos gamybos įrenginiais, esančiais ant jos patalpų stogų, ir perpardavinėjo šią energiją paskutinės grandies tiekėjui. Galiausiai dėl susijusių rinkų tas teismas taip pat nurodė, kad *Modelo Continente* su skystojo kuro platintoju yra sudariusi sutartį dėl kryžminių nuolaidų, panašią į pagrindinėje byloje nagrinėjamą asociacijos susitarimą.
- 74 Šiuo aspektu, kaip išvados 78 punkte pažymėjo generalinis advokatas, reikia konstatuoti, kad neatsižvelgiant į tai, ar *Groupe Sonae* gali būti laikoma viena ir ta pačia įmone, kaip tai suprantama pagal konkurencijos teisę, galima atsižvelgti į įvairių grupės subjektų ekonominę veiklą atitinkamoje rinkoje prieš pasirašant pagrindinėje byloje nagrinėjamą asociacijos susitarimą, nes ši veikla yra faktinė aplinkybė, reikšminga potencialios konkurencijos situacijai apibūdinti. Be galimo patekimo į atitinkamą rinką naudingos praktinės patirties įgijimo ar perdavimo, tokios aplinkybės, be kita ko, gali būti reikšmingos vertinant, ar atitinkama įmonė galėjo turėti ekonomiškai perspektyvią strategiją patekti į tą rinką. Taip, be kita ko, gali būti tuo atveju, jei ši įmonė jau buvo įrodžiusi savo galimybę pasinaudoti tuo, kad yra įsitvirtinusi tam tikroje geografinėje rinkoje, kad ištrauktų į naujus veiklos sektorius, bendradarbiaudama su įmonėmis, kurios jau veikia atitinkamose produktų rinkose. Be to, galima atsižvelgti į atitinkamos įmonės veiklą su atitinkama rinka susijusiose rinkose, jei remiantis ja galima įrodyti realias ir konkrečias tos įmonės galimybes patekti į tą rinką.
- 75 Trečia, kalbant apie atitinkamos įmonės parengiamųjų veiksmų norint patekti į atitinkamą rinką svarbą, pažymėtina, kad, kaip išvados 69 punkte nurodė generalinis advokatas, jie negali būti savarankiškas reikalavimas siekiant įrodyti potencialios konkurencijos situacijos buvimą. Tokie veiksmai yra svarbūs tik tiek, kiek jie gali būti naudingi įrodant, kad atitinkama įmonė turėjo

realių ir konkrečių galimybių patekti į atitinkamą rinką. Taigi negalima teigti, jog tam, kad atitinkama įmonė galėtų būti laikoma potencialia konkurente atitinkamoje rinkoje, būtina turi būti nustatyta, kad ji ėmėsi parengiamųjų veiksmų.

- 76 Bet kuriuo atveju galima tokių veiksmų siekiant patekti į atitinkamą rinką svarba, be kita ko, priklauso nuo šios rinkos struktūros, taip pat jos veikimo ekonominių ir teisinių aplinkybių. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas iš esmės nusprendė, kad tokie veiksmai gali būti svarbūs, kai, kaip ir vaistų rinkoje, yra daug kliūčių patekti į tą rinką (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 43 punktą).
- 77 Atsižvelgiant į visus išdėstytus motyvus, į trečiąjį–septintąjį ir devintąjį klausimus turi būti atsakyta, kad SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip: įmonė, valdanti plataus vartojimo prekių mažmenininkų tinklą, turi būti laikoma potencialia elektros energijos tiekėjo, su kuria ji sudarė asociacijos susitarimą su nekonkuravimo sąlyga, konkurente elektros energijos rinkoje, net jei sudarant šį susitarimą ta įmonė nevykdė jokios veiklos šioje rinkoje, jeigu, remiantis nuoseklių faktinių aplinkybių visuma ir atsižvelgiant į rinkos struktūrą, taip pat jos veikimo ekonomines ir teises aplinkybes, įrodoma, kad yra realių ir konkrečių galimybių tai įmonei patekti į minėtą rinką ir konkuruoti su šiuo tiekėju.

#### ***Dėl vienuoliktojo klausimo, susijusio su vertikaliojo ir horizontaliojo susitarimų atskyrimu***

- 78 Vienuoliktuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 101 straipsnio 3 dalis, siejama su Reglamento Nr. 330/2010 1 straipsnio 1 dalies a punktu, turi būti aiškinama taip, kad prie „vertikaliųjų susitarimų“ ir „atstovavimo susitarimų“ kategorijų priskiriamas dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių, kurių rinkos nėra žemesnės arba aukštesnės grandies viena kitos atžvilgiu, sudarytas komercinis asociacijos susitarimas, kai jis skatina šių dviejų įmonių produktų pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, kiekvienai iš šių įmonių padengiant dalį su šios asociacijos įgyvendinimu susijusių išlaidų.
- 79 Pirmiausia reikia pažymėti, viena vertus, kad, kaip išvados 98 punkte nurodė generalinis advokatas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės įvertinti nekonkuravimo sąlygos antikonkurencinį pobūdį, nepaisydamas pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo pobūdžio, ypač remdamasis tuo, kad ta sąlyga yra pagalbinė šio susitarimo atžvilgiu. Taigi į šį klausimą reikia atsakyti tik atsižvelgiant į pastarąjį atvejį.
- 80 Kita vertus, SESV 101 straipsnio 3 dalyje numatyta SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo išimtis susitarimams, kuriais suteikiama pakankama nauda jų antikonkurenciniam poveikiui kompensuoti. Siekiant taikyti šią pirmąją nuostatą, Reglamente Nr. 330/2010 dėl tam tikrų kategorijų susitarimų nustatytos sąlygos, kuriomis įgyvendinama joje numatyta išimtis. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti ne tik tai, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas priskiriamas prie taip nustatytų susitarimų kategorijų, bet prireikus ir tai, ar iš tikrųjų įvykdytos visos tame reglamente numatytos sąlygos, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamam asociacijos susitarimui būtų taikoma minėtoje nuostatoje numatyta išimtis.

- 81 Atsižvelgiant į tai, reikia pažymėti, kad Reglamento Nr. 330/2010 1 straipsnio 1 dalies a punkte „vertikalusis susitarimas“ apibrėžtas kaip dviejų arba daugiau įmonių, kurių kiekviena susitarimo arba suderintų veiksmų atžvilgiu veikia skirtingu gamybos arba platinimo grandinės lygmeniu, susitarimas arba suderinti veiksmai, susiję su sąlygomis, kuriomis šalys gali pirkti, parduoti arba perparduoti tam tikras prekes ar paslaugas.
- 82 Vertikaliųjų apribojimų gairėse atstovavimo susitarimai priskiriami prie vertikaliųjų susitarimų, kurie paprastai nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, ir apibrėžiami kaip sutartys, pagal kurias atstovas įgaliojamas kito asmens (atstovaujamojo) vardu derėtis ir (arba) sudaryti sutartis, be kita ko, dėl atstovaujamojo tiekiamų prekių arba paslaugų pardavimo. Šių gairių 13 punkte nurodyta, kad lemiamas veiksnys apibrėžiant atstovavimo susitarimą siekiant taikyti SESV 101 straipsnio 1 dalį yra atstovo prisiimta finansinė arba komercinė rizika, susijusi su veikla, kuriai atstovauti jį paskyrė atstovaujamas. Kitaip tariant, taikant šią nuostatą, susitarimas bus laikomas atstovavimo sutartimi, jei atstovaujamas pagal sutartis, kurias jis sudarė arba dėl kurių derėjosi atstovaujamojo vardu, neprisiims jokios rizikos arba prisiims tik labai mažą jos dalį.
- 83 Nagrinėjamu atveju apeliančės pagrindinėje byloje tvirtina, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas asociacijos susitarimas turi būti analizuojamas kaip dvi kryžminės atstovavimo sutartys, nes kiekvienas kontrahentas skatina kito kontrahento pardavimus. Vis dėlto iš nutarties dėl prašymo pateikti prejudicinį sprendimą matyti, kad „Plan EDP Continente“ įgyvendinimo išlaidas lygiomis dalimis padengė šio asociacijos susitarimo šalys.
- 84 Šiuo aspektu iš šio sprendimo 81 ir 82 punktų matyti, kad susitarimas, pagal kurį kontrahentai dalijasi rizika, susijusia su joje numatytais sandoriais, negali būti kvalifikuojamas kaip atstovavimo susitarimas. Be to, kai vykdydami atitinkamą susitarimą ar suderintus veiksmus kontrahentai neveikia toje pačioje gamybos ar platinimo grandinėje, tokiam kvalifikavimui negalima pritarti.
- 85 Vis dėlto tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismas turi kvalifikuoti pagrindinėje byloje nagrinėjamą asociacijos susitarimą, atsižvelgdamas į visus pirma pateiktus paaiškinimus.
- 86 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į vienuoliktąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 101 straipsnio 3 dalis, siejama su Reglamento Nr. 330/2010 1 straipsnio 1 dalies a punktu, turi būti aiškinama taip, kad prie „vertikaliųjų susitarimų“ ir „atstovavimo susitarimų“ kategorijų nepriskiriamas dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių, kurių rinkos nėra žemesnės arba aukštesnės grandies viena kitos atžvilgiu, sudarytas komercinis asociacijos susitarimas, kai juo siekiama skatinti šių dviejų įmonių produktų pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, kiekvienai iš šių įmonių padengiant dalį su šios asociacijos įgyvendinimu susijusių išlaidų.

***Dėl dešimtojo klausimo, susijusio su sąvoka „pagalbinis apribojimas“***

- 87 Dešimtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių sudarytame komerciniame asociacijos susitarime, kuriuo siekiama skatinti šių dviejų įmonių pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, esanti nekonkuravimo sąlyga gali būti laikoma pagalbinio šio asociacijos susitarimo apribojimu.

- 88 Pagal jurisprudenciją, jei SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimo principas netaikomas tam tikram sandoriui ar veiklai dėl jos neutralumo ar teigiamo poveikio konkurencijai, minėtas draudimo principas taip pat netaikomas vieno ar kelių šio sandorio ar veiklos dalyvių komercinio savarankiškumo apribojimui, jeigu toks apribojimas objektyviai reikalingas vykdant minėtą sandorį ar veiklą ir yra proporcingas to sandorio arba veiklos tikslams (šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 punktą ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimo *F. Hoffmann-La Roche ir kt.*, C-179/16, EU:C:2018:25, 69 punktą).
- 89 Taigi, kai tokio ribojimo negalima atsieti nuo pagrindinio sandorio ar veiklos nepakenkiant jos buvimui ir tikslams, reikia išnagrinėti jo ir pagrindinio sandorio ar veiklos, kurios atžvilgiu tas ribojimas yra pagalbinis, suderinamumą su SESV 101 straipsniu, nors, atskirai paėmus, tokiam ribojimui iš pirmo žvilgsnio gali būti taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimo principas (šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 90 punktą ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimo *F. Hoffmann-La Roche ir kt.*, C-179/16, EU:C:2018:25, 70 punktą).
- 90 Siekiant nustatyti, ar ribojimui galima netaikyti SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo dėl to, kad jis yra pagalbinis antikonkurencinio pobūdžio neturinčio pagrindinio sandorio atžvilgiu, reikia išnagrinėti, ar, nesant aptariamo ribojimo, nebus įmanoma įvykdyti to sandorio. Aplinkybė, kad šis sandoris paprasčiausiai taptų sunkiau įvykdomas ar būtų mažiau pelningas nesant aptariamo ribojimo, negali būti laikoma šiam ribojimui suteikiančia objektyvų būtinumą, kurio reikalaujama tam, kad ribojimas būtų laikomas pagalbiniu. Iš tikrųjų tokiu aiškinimu ši sąvoka būtų išplėsta ir taikoma ribojimams, kurie nėra neišvengiamai būtini vykdant pagrindinį sandorį. Toks rezultatas padarytų neigiamą įtaką SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo veiksmingumui (šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 91 punktą ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimo *F. Hoffmann-La Roche ir kt.*, C-179/16, EU:C:2018:25, 71 punktą).
- 91 Nagrinėjamu atveju iš nutarties dėl prašymo pateikti prejudicinį sprendimą matyti, kad kiekvienas pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo kontrahentas pagal jame esančią nekonkuravimo sąlygą įsipareigojo dvejus metus, t. y. vienais metais ilgiau nei numatyta šio asociacijos susitarimo galiojimo trukmė, tiesiogiai ar netiesiogiai neplėtoti veiklos rinkoje, kurioje veikia kitas kontrahentas. Konkrečiai kalbant apie elektros energijos tiekimo rinką, pažymėtina, kad ši nekonkuravimo sąlyga neapsiribojo vien žemos įtampos elektros energijos tiekimu kaip minėtas asociacijos susitarimas, bet taip pat apėmė vidutinės ir aukštos įtampos elektros energijos tiekimą pramoniniams vartotojams. Pagal tą sąlygą *Modelo Continente* taip pat buvo draudžiama derėtis su kitu elektros energijos tiekėju arba sudaryti susitarimą, kurio tikslas ar poveikis – suteikti nuolaidų ar kitos piniginės naudos, susijusios su elektros energijos tiekimu.
- 92 Apeliantės pagrindinėje byloje teigia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamame asociacijos susitarime esančia nekonkuravimo sąlyga paprasčiausiai siekta neleisti šio susitarimo šalims savo naudai naudoti neskelbtinos komercinės informacijos, kuria keičiamasi įgyvendinant „Plan EDP Continente“, ir kad ši informacija, be kita ko, buvo susijusi su prie „Plan EDP Continente“ prisijungusių klientų elektros energijos vartojimo modeliu. Konfidencialumo bei intelektinės nuosavybės ir duomenų apsaugos sąlygų nepakako, kad būtų apsaugotos atliktos investicijos ir praktinė patirtis, kuria pasidalyta. Taigi pagrindinėje byloje nagrinėjama nekonkuravimo sąlyga leido padengti šią riziką.

- 93 Šiuo aspektu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės įvertinti, ar ši nekonkuravimo sąlyga buvo objektyviai būtina pagrindinėje byloje nagrinėjamam asociacijos susitarimui įgyvendinti ir ar ji buvo proporcinga šiuo susitarimu siekiamiems tikslams. Tam, be kita ko, reikės patikrinti, gal buvo mažiau konkurenciją ribojanti alternatyva, kuria minėto susitarimo šalys galėjo pasinaudoti jį sudarydamos, kad pasiektų šiuos tikslus. Šiuo tikslu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, be kita ko, galės atsižvelgti į nekonkuravimo sąlygos taikymo sritį, kad patikrintų, ar ji atitinka pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo objektą ir taikymo sritį teritorijos ir laiko atžvilgiu.
- 94 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad į dešimtąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių sudarytame komerciniame asociacijos susitarime, kuriuo siekiama skatinti šių dviejų įmonių pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, esanti nekonkuravimo sąlyga negali būti laikoma pagalbinio apribojimu šio asociacijos susitarimo atžvilgiu, nebent dėl šios sąlygos atsirandantis apribojimas yra objektyviai būtinas tam asociacijos susitarimui įgyvendinti ir proporcingas jo tikslams.

***Dėl pirmojo ir aštuntojo klausimų, susijusių su „konkurencijos ribojimo dėl tikslo“ ir „konkurencijos ribojimo dėl poveikio“ atskyrimu***

- 95 Pirmuoju ir aštuntuoju klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad susitarimu, kurio tikslas – trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją, laikoma nekonkuravimo sąlyga, pagal kurią, be kita ko, asociacijos susitarimo kontekste, draudžiama vienai šio susitarimo šaliai patekti į nacionalinę elektros energijos tiekimo rinką, kurioje kita to susitarimo šalis yra pagrindinė rinkos dalyvė, ir būtent galutiniais šios rinkos liberalizavimo etapais, net jei vartotojai iš to susitarimo gauna tam tikros naudos ir ši nekonkuravimo sąlyga galioja ribotą laiką.
- 96 Pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį su vidaus rinka yra nesuderinami ir draudžiami visi įmonių sudaryti susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir visi suderinti veiksmai, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas ar poveikis yra trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją vidaus rinkoje.
- 97 Tam, kad būtų priskirtas prie šioje nuostatoje nurodyto draudimo, susitarimo „tikslas ar poveikis“ turi būti konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, suformuotą nuo 1966 m. birželio 30 d. Sprendimo *LTM* (56/65, EU:C:1966:38), alternatyvus šios sąlygos pobūdis, kurį rodo jungtukas „ar“, reiškia, kad pirmiausia reikia įvertinti patį susitarimo tikslą (šiuo klausimu žr. 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimo *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, 16 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją ir 2021 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Visma Enterprise*, C-306/20, EU:C:2021:935, 54 ir 55 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją). Taigi, jei įrodytas susitarimo antikonkurencinis tikslas, nereikia aiškintis, kokį poveikį jis daro konkurencijai (2023 m. birželio 29 d. Sprendimo *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, 31 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 98 Be to, „konkurencijos ribojimo dėl tikslo“ sąvoka turi būti aiškinama siaurai. Ši sąvoka gali būti taikoma tik tam tikroms konkurencijai gana žalingoms įmonių veiksmų derinimo rūšims, kad būtų galima teigti, kad jų poveikio tyrimas nereikalingas (2023 m. birželio 29 d. Sprendimo *Super Bock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, 32 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

- 99 Tam tikri slapti įmonių veiksmai patys savaime, atsižvelgiant į jų nuostatų turinį, jais siekiamus tikslus ir ekonomines bei teisesines jų aplinkybes, yra pakankamai žalingi konkurencijai, kad būtų galima teigti, kad jų poveikio tyrimas nereikalingas, nes tam tikras įmonių veiksmų derinimo formas dėl paties jų pobūdžio galima laikyti žalingomis normaliai konkurencijai (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 67 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 100 Vieni iš šių slaptų veiksmų, kurie gali patekti į ribojimų dėl tikslo kategoriją, yra susitarimai dėl rinkų pasidalijimo. Tokie susitarimai yra ypač sunkūs konkurencijos pažeidimai (šiuo klausimu žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Solvay Solexis / Komisija*, C-449/11 P, EU:C:2013:802, 82 punktą ir 2014 m. rugsėjo 4 d. Sprendimo *YKK ir kt. / Komisija*, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 26 punktą), nes patys savaime turi konkurenciją ribojančią tikslą ir patenka į SESV 101 straipsnio 1 dalimi aiškiai draudžiamų susitarimų kategoriją, kadangi šio tikslo negalima pateisinti atitinkamo antikonkurencinio elgesio ekonominių aplinkybių analize (šiuo klausimu žr. 2016 m. sausio 20 d. Sprendimo *Toshiba Corporation / Komisija*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 28 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 101 Tas pats pasakytina apie susitarimus dėl išstūmimo iš rinkos, kurių tikslas – panaikinti potencialią konkurenciją ir užkirsti kelią laisvai konkurencijai, paliekant potencialų konkurentą už atitinkamos rinkos ribų.
- 102 Tokiu atveju tokio susitarimo ekonominių ir teisinių aplinkybių analizė gali būti apribota tuo, kas yra griežtai būtina, siekiant padaryti išvadą apie konkurencijos ribojimo dėl tikslo buvimą (šiuo klausimu žr. 2016 m. sausio 20 d. Sprendimo *Toshiba Corporation / Komisija*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 29 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Šiuo aspektu pažymėtina, jog tokio pobūdžio susitarimo antikonkurencinį tikslą taip pat gali patvirtinti tai, kad jis sudarytas ypatingomis rinkos liberalizavimo aplinkybėmis, kurios atitinka didelių patekimo į rinką kliūčių panaikinimą.
- 103 Be to, Teisingumo Teismas nusprendė, kad jeigu susitarimo šalys remiasi jo teigiamu poveikiu konkurencijai, į jį, kaip į šio susitarimo kontekstą, turi būti tinkamai atsižvelgta, siekiant jį kvalifikuoti kaip „ribojimą dėl tikslo“, nes jis gali paneigti bendrą atitinkamų slaptų veiksmų gana didelės žalos konkurencijai vertinimą ir atitinkamai jų kvalifikavimą kaip „ribojimo dėl tikslo“ (2023 m. sausio 12 d. Sprendimo *HSBC Holdings ir kt. / Komisija*, C-883/19 P, EU:C:2023:11, 139 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 104 Vis dėlto vien konkurenciją skatinančio poveikio buvimas nepakanka tokiam kvalifikavimui atmesti. Tik tuo atveju, jei šis poveikis yra įrodytas, reikšmingas, būdingas atitinkamam susitarimui, pakankamai didelis ir gali leisti pagrįstai abejoti šio susitarimo keliamo gana didele žala konkurencijai, kvalifikavimas kaip ribojimo dėl tikslo turi būti atmestas (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 103 ir 105–107 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją).
- 105 Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atsižvelgti į aplinkybę, kurią nurodė nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos nekonkuravimo sąlygos taikymas sutapo su Portugalijos elektros energijos tiekimo rinkos liberalizavimo paskutinio etapo ypatingomis aplinkybėmis. Be to, jeigu nekonkuravimo sąlyga nebuvo papildoma pagrindinėje byloje nagrinėjamo asociacijos susitarimo atžvilgiu, tas teismas turi patikrinti, ar konkurenciją skatinantis poveikis, kuriuo remiasi apeliančios pagrindinėje byloje, iš tikrųjų buvo būdingas šiai sąlygai, o ne tik susijęs su šiuo susitarimu.

- 106 Atsižvelgiant į visus išdėstytus motyvus, į pirmąjį ir aštuntąjį klausimus reikia atsakyti: SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad susitarimu, kurio tikslas – trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją, laikoma nekonkuravimo sąlyga, pagal kurią, be kita ko, asociacijos susitarimo kontekste, draudžiama vienai šio susitarimo šaliai patekti į nacionalinę elektros energijos tiekimo rinką, kurioje kita to susitarimo šalis yra pagrindinė rinkos dalyvė, ir būtent galutiniais šios rinkos liberalizavimo etapais, net jei vartotojai iš to susitarimo gauna tam tikrą naudą ir ši nekonkuravimo sąlyga galioja ribotą laiką, jeigu išanalizavus šios sąlygos turinį bei ekonomines ir teisines aplinkybes matyti, jog ji yra pakankamai žalinga konkurencijai, kad būtų galima teigti, kad jos poveikio tyrimas nereikalingas.

### **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

- 107 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio 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 (trečioji kolegija) nusprendžia:

#### **1. SESV 101 straipsnio 1 dalies a punktas**

**turi būti aiškinamas taip:**

įmonė, valdanti plataus vartojimo prekių mažmenininkų tinklą, turi būti laikoma potencialia elektros energijos tiekėju, su kuria ji sudarė asociacijos susitarimą su nekonkuravimo sąlyga, konkurente elektros energijos rinkoje, net jei sudarant šį susitarimą įmonė nevykdė jokios veiklos šioje rinkoje, jeigu, remiantis nuoseklių faktinių aplinkybių visuma ir atsižvelgiant į rinkos struktūrą, taip pat jos veikimo ekonomines ir teisines aplinkybes, įrodoma, kad yra realių ir konkrečių galimybių tai įmonei patekti į minėtą rinką ir konkuruoti su šiuo tiekėju.

2. SESV 101 straipsnio 3 dalis, siejama su 2010 m. balandžio 20 d. Komisijos reglamento (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims, 1 straipsnio 1 dalies a punktu,

**turi būti aiškinama taip:**

prie „vertikaliųjų susitarimų“ ir „atstovavimo susitarimų“ kategorijų nepriskiriamas dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių, kurių rinkos nėra žemesnės arba aukštesnės grandies viena kitos atžvilgiu, sudarytas komercinis asociacijos susitarimas, kai juo siekiama skatinti šių dviejų įmonių produktų pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, kiekvienai iš šių įmonių padengiant dalį su šios asociacijos įgyvendinimu susijusių išlaidų.

#### **3. SESV 101 straipsnio 1 dalis**

**turi būti aiškinama taip:**

**dviejų skirtingose produktų rinkose veikiančių įmonių sudarytame komerciniame asociacijos susitarime, kuriuo siekiama skatinti šių dviejų įmonių pardavimų plėtrą taikant kryžminio skatinimo ir nuolaidų mechanizmą, esanti nekonkuravimo sąlyga negali būti laikoma pagalbiniu apribojimu šio asociacijos susitarimo atžvilgiu, nebent dėl šios sąlygos atsirandantis apribojimas yra objektyviai būtinas tam asociacijos susitarimui įgyvendinti ir proporcingas jo tikslams.**

#### **4. SESV 101 straipsnio 1 dalies a punktas**

**turi būti aiškinamas taip:**

**susitarimu, kurio tikslas trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją, laikoma nekonkuravimo sąlyga, pagal kurią, be kita ko, asociacijos susitarimo kontekste, draudžiama vienai šio susitarimo šaliai patekti į nacionalinę elektros energijos tiekimo rinką, kurioje kita to susitarimo šalis yra pagrindinė rinkos dalyvė, ir būtent galutiniais šios rinkos liberalizavimo etapais, net jei vartotojai iš to susitarimo gauna tam tikros naudos ir ši nekonkuravimo sąlyga galioja ribotą laiką, jeigu išanalizavus šios sąlygos turinį bei ekonomines ir teisine aplinkybes matyti, jog ji yra pakankamai žalinga konkurencijai, kad būtų galima teigti, kad jos poveikio tyrimas nereikalingas.**

Parašai.