



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 26. oktobra 2023 *

„Predhodno odločanje – Člen 101 PDEU – Omejevalni sporazumi – Prepoved omejevalnih sporazumov – Sporazumi med podjetji – Razlikovanje med vertikalnim in horizontalnim sporazumom – Potencialna konkurenca – Omejevanje konkurence zaradi cilja ali zaradi posledice – Sporazum med dobaviteljem električne energije in trgovcem na drobno s proizvodi široke potrošnje, ki upravlja hipermarkete in supermarkete – Konkurenčna klavzula – Uredba (EU) št. 330/2010 – Pogodba o trgovskem zastopanju – Liberalizacija trga dobave električne energije“

V zadevi C-331/21,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunal da Relação de Lisboa (pritožbeno sodišče v Lizboni, Portugalska) z odločbo z dne 6. aprila 2021, ki je na Sodišče prispela 26. maja 2021, v postopku

EDP – Energias de Portugal SA,

EDP Comercial – Comercialização de Energia SA,

MC retail SGPS SA, nekdanja Sonae MC SGPS SA,

Modelo Continente Hipermercados SA

proti

Autoridade da Concorrência,

ob udeležbi

Ministério Público,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi K. Jürimäe (poročevalka), predsednica senata, N. Piçarra, M. Safjan, , N. Jääskinen in M. Gavalec, sodniki,

generalni pravobranilec: A. Rantos,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorka,

* Jezik postopka: portugalsčina.

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. novembra 2022,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za EDP – Energias de Portugal SA C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny in L. Nascimento Ferreira, advogados,
- za EDP Comercial – Comercialização de Energia SA C. Botelho Moniz, T. Coelho Magalhães, T. Geraldo, P. Gouveia e Melo, J. Lima Cluny in L. Nascimento Ferreira, advogados,
- za MC retail SGPS SA, nekdanjo Sonae MC SGPS SA, I. Gouveia, G. Rosas, D. Silva Ramalho in C. Vieira Peres, advogados,
- za Modelo Continente Hipermercados SA J. Vieira Peres, advogado,
- za Autoridade da Concorrência D. Cardoso, A. Cruz Nogueira in I. Nascimento, advogadas,
- za portugalsko vlado P. Barros da Costa in C. Chambel Alves, agentki, skupaj s S. Assis Ferreira, advogada,
- za Evropsko komisijo S. Baches Opi, T. Baumé, P. Caro de Sousa in B. Rechená, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. marca 2023

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 101 PDEU ter člena 1(1)(a) in (c) Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL 2010, L 102, str. 1).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbami EDP – Energias de Portugal SA (v nadaljevanju: EDP Energias), EDP Comercial – Comercialização de Energia SA (v nadaljevanju: EDP Comercial), MC retail SGPS SA (nekdanja Sonae MC SGPS SA ter v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari Sonae Investimentos SGSP SA in SONAE MC – Modelo Continente SGPS) (v nadaljevanju: MC retail) in Modelo Continente Hipermercados SA (v nadaljevanju: Modelo Continente) ter Autoridade da Concorrência (organ za varstvo konkurence, v nadaljevanju: AdC) v zvezi z globami, naloženimi zaradi sklenitve protikonkurenčnega sporazuma.

Pravni okvir

Pravo Unije

Uredba št. 330/2010

3 Člen 1 Uredbe št. 330/2010, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„1. V tej uredbi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

- (a) ‚vertikalni sporazum‘ pomeni sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo določeno blago ali storitve;
- (b) ‚vertikalna omejitev‘ pomeni omejitev konkurence v vertikalnem sporazumu, ki spada v področje uporabe člena 101(1) [PDEU];
- (c) ‚konkurenčna podjetja‘ pomenijo dejanske ali potencialne konkurente; ‚dejanski konkurent‘ pomeni podjetje, dejavno na istem upoštevni trgu; ‚potencialni konkurent‘ pomeni podjetje, za katero je mogoče realno in ne samo na podlagi teoretičnih možnosti domnevati, da bi brez vertikalnega sporazuma pri majhnem a stalnem zviševanju relativnih cen v kratkem času izvedlo potrebne dodatne naložbe ali prevzelo druge potrebne stroške prehoda za vstop na upoštevni trg;

[...]“

Smernice o vertikalnih omejitvah

4 Smernice o vertikalnih omejitvah, vsebovane v obvestilu Komisije z dne 10. maja 2010 (SEC(2010) 411 final, v nadaljevanju: Smernice o vertikalnih omejitvah), med drugim podrobneje določajo področje uporabe Uredbe št. 330/2010.

5 Pod naslovom II Smernic o vertikalnih omejitvah, „Vertikalni sporazumi, ki na splošno ne spadajo v področje uporabe člena 101(1) [PDEU]“, je odstavek 2, naslovljen „Pogodbe o trgovskem zastopanju“, ki med drugim vsebuje točke od 12 do 17 teh smernic, v katerih je določeno:

„(12) Zastopnik je pravna ali fizična oseba, pooblaščenca za pogajanja in/ali sklepanje pogodb v imenu druge osebe (naročitelja) bodisi v svojem imenu ali v imenu naročitelja v zvezi z:

- nakupom blaga ali storitev s strani naročitelja ali
- prodajo blaga ali storitev, ki jih dobavi naročitelj.

- (13) Odločilni dejavnik pri določanju, ali se za pogodbo o trgovskem zastopanju uporabi člen 101(1) [PDEU], je finančno ali trgovsko tveganje zastopnika v zvezi z dejavnostmi, za katere ga je naročitelj pooblastil kot zastopnika. V tem pogledu za ocenjevanje ni pomembno ali zastopnik deluje v imenu enega ali več naročiteljev. Za to oceno prav tako ni pomembno, kako pogodbenice ali nacionalna zakonodaja opredeljujejo zadevno pogodbo.
- (14) Pri določanju, ali se za pogodbo o trgovskem zastopanju uporabi člen 101(1) [PDEU], so pomembne tri vrste finančnega ali trgovskega tveganja. V prvo skupino spadajo pogodbeno tveganja, ki se neposredno nanašajo na pogodbe, ki jih je zastopnik sklenil in/ali izpogajal v imenu naročitelja, kot je financiranje zalog. V drugo skupino spadajo tveganja v zvezi z naložbami, ki se nanašajo na posamezni trg. To so naložbe, ki so izrecno potrebne za vrsto dejavnosti, za katero je naročitelj pooblastil zastopnika, se pravi naložbe, ki so za nujne, da lahko zastopnik sklene in/ali izpogaja tovrstno pogodbo. Takšne naložbe se načeloma ne povrnejo, kar pomeni, da jih ob opustitvi zadevne dejavnosti ni mogoče uporabiti za druge dejavnosti ali jih prodati brez velikih izgub. V tretji skupini so tveganja, povezana z drugimi dejavnostmi, ki se izvajajo na istem proizvodnem trgu, če naročitelj od zastopnika zahteva, da opravi take dejavnosti, vendar ne kot zastopnik v imenu naročitelja, temveč na lastno odgovornost.
- (15) Za namene uporabe člena 101(1) [PDEU] pogodba šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju, če je tveganje zastopnika nično ali nepomembno, in sicer v zvezi s pogodbami, sklenjenimi in/ali izpogajanimi v imenu naročitelja, v zvezi z naložbami na posameznem trgu za zadevno področje dejavnosti in v zvezi z drugimi dejavnostmi, ki se na zahtevo naročitelja izvedejo na istem proizvodnem trgu. Vendar tveganja, ki so na splošno povezana z dejavnostjo zagotavljanja zastopniških storitev, kot so na primer odvisnost zastopnikovega dohodka od njegovega uspeha pri tem delu ali splošne naložbe v prostore ali osebje, niso pomembna za to oceno.
- (16) Za namene uporabe člena 101(1) [PDEU] torej pogodba na splošno šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju, če zastopnik ni lastnik kupljenega ali prodanega pogodbenega blaga ali če sam ne zagotavlja pogodbenih storitev in če zastopnik:
- ne prispeva k stroškom, povezanim z dobavo/nakupom pogodbenega blaga ali storitev, skupaj s stroški za prevoz blaga. To zastopnikom ne onemogoča opravljanja prevoznih storitev, če stroške pokrije naročitelj,
 - nima, na lastne stroške ali tveganje, zalog pogodbenega blaga, skupaj s stroški financiranja zalog in stroški izgube zalog, in lahko neprodano blago vrne naročitelju brez dodatnih stroškov, razen če je zastopnik sam odgovoren za napako (na primer, če z razumnimi varnostnimi ukrepi ne prepreči izgube zalog),
 - ne prevzema odgovornosti do tretjih oseb za škodo, ki jo povzroči prodani izdelek (odgovornost za izdelek), razen če je kot zastopnik sam odgovoren za napako,
 - ne prevzema odgovornosti za neizpolnjevanje pogodbe s strani odjemalca, z izjemo izgube njegove provizije, razen če je za napako odgovoren zastopnik (na primer, ker ni sprejel razumnih varnostnih ukrepov ali ukrepov proti tatvini ali ker o tatvini ni ustrezno poročal naročitelju ali policiji ali ker naročitelju ni posredoval vseh potrebnih podatkov o finančni zanesljivosti odjemalca, s katerimi razpolaga),
 - nima obveznosti, neposredne ali posredne, vlaganja v spodbujanje prodaje, kot so na primer prispevki za oglaševalski proračun naročitelja,

- (f) ne vlaga v opremo, prostore ali usposabljanje osebja, vezane na posamezni trg, kot so na primer cisterne za shranjevanje bencina v primeru bencinskih črpalk ali posebna programska oprema za sklepanje zavarovalnih polic pri zavarovalnih zastopnikih, razen če naročitelj te stroške v celoti povrne,
- (g) ne izvaja drugih dejavnosti na istem proizvodnem trgu, ki jih zahteva naročitelj, razen če mu naročitelj v celoti ne povrne vseh stroškov zanje.

(17) Ta seznam ni dokončen. Toda, če zastopnik prevzame eno ali več tveganj ali stroškov, naštetih v odstavkih 14, 15 in 16, pogodba med zastopnikom in naročiteljem ne šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju. Vprašanje tveganja je treba oceniti za vsak primer posebej, pri čemer je bolj kot pravna oblika pomembna ekonomska realnost. Analiza tveganja se iz praktičnih razlogov lahko začne z oceno pogodbenih tveganj. Če pogodbeno tveganja prevzame zastopnik, to zadostuje za ugotovitev, da je zastopnik samostojni distributer. Če pa zastopnik ne prevzame pogodbenih tveganj, je treba nadaljevati analizo z ocenjevanjem tveganj v zvezi z naložbami na posameznem trgu. Če zastopnik ne prevzame ne pogodbenih tveganj ne tveganj v zvezi z naložbami na posameznem trgu, bi bilo treba preučiti tveganja v zvezi z drugimi zahtevanimi dejavnostmi na istem proizvodnem trgu.“

6 Točki 24 in 25 navedenih smernic določata:

„(24) V členu 1(1)(a) Uredbe o skupinskih izjemah je ‚vertikalni sporazum‘ opredeljen kot ‚sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo nekatero blago ali storitve‘.

(25) Ta opredelitev ‚vertikalnega sporazuma‘ iz odstavka 24 vsebuje štiri glavne elemente:

[...]

(c) sporazum ali usklajeno ravnanje je sklenjeno med dvema ali več podjetji, ki za potrebe tega sporazuma delujejo na različnih stopnjah proizvodne ali distribucijske verige. To pomeni, da, na primer, eno podjetje izdeluje surovine, ki jih drugo podjetje uporablja kot vložke, ali da je prvo podjetje proizvajalec, drugo prodajalec na debelo in tretje prodajalec na drobno. To podjetju ne preprečuje delovanja na več kot eni stopnji proizvodnje ali distribucije;

[...]“

7 Točka 27 teh smernic določa:

„Člen 2(4) iz področja uporabe Uredbe [št. 330/2010] izrecno izključuje ‚vertikalne sporazume, sklenjene med konkurenčnimi podjetji‘. Vertikalne sporazume med konkurenti z vidika morebitnih učinkov tajnega dogovarjanja obravnavajo [smernice za sporazume o horizontalnem sodelovanju]. Vendar je treba vertikalne vidike takšnih sporazumov ocenjevati po teh smernicah. Člen 1(1)(c) [Uredbe št. 330/2010] opredeljuje konkurenčna podjetja kot ‚dejanske ali potencialne konkurente‘. Podjetji se obravnavata kot dejanska konkurenta, če sta dejavni na istem upoštevnem trgu. Podjetje se obravnava kot potencialni konkurent drugega podjetja, če je brez sporazuma pri majhnem a stalnem zviševanju relativnih cen verjetno, da bi to prvo podjetje v kratkem času, tj. običajno največ v enem letu, izvedlo potrebne dodatne naložbe ali prevzelo druge potrebne

stroške prehoda za vstop na upoštevni trg, na katerem je dejavno drugo podjetje. Ta ocena mora biti realna; zgolj teoretična možnost vstopa na trg ne zadošča. Distributer, ki proizvajalcu zagotavlja specifikacije za proizvodnjo določenega blaga pod distributerjevo blagovno znamko, se ne šteje kot proizvajalec takšnega blaga lastne blagovne znamke.“

Portugalsko pravo

- 8 „Člen 9(1) 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 (zakon št. 19/2012 o vzpostavitvi nove pravne ureditve konkurence, o razveljavitvi zakona št. 18/2003 z dne 11. junija in zakona št. 39/2006 z dne 25. avgusta ter o drugi spremembi zakona št. 2/99 z dne 13. januarja) z dne 8. maja 2012 (*Diário da República*, serija I, št. 89/2012, z dne 8. maja 2012, v nadaljevanju: NRJC) določa:

„Prepovedani so vsi sporazumi med podjetji, usklajena ravnanja podjetij in sklepi podjetniških združenj, katerih cilj oziroma posledica je znatno preprečevanje, izkrivljanje ali omejevanje konkurence na celotnem nacionalnem trgu ali njegovem delu [...].“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 9 Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da sta družbi Modelo Continente in MC retail del skupine družb, ki so dejavne v številnih sektorjih dejavnosti, med drugim na področju maloprodaje, telekomunikacij in avdiovizualnega sektorja, nakupovalnih središč, lesnih proizvodov, turizma in energije, z organizacijo holdingov in podholdingov, strukturiranih po sektorjih dejavnosti in/ali področjih poslovanja (v nadaljevanju: skupina Sonae).
- 10 V tej skupini je družba Modelo Continente dejavna v sektorju distribucije prehranskih proizvodov in proizvodov široke potrošnje na Portugalskem. Prek deležev neposredno ali posredno upravlja več trgovin, ki poslujejo pod znamkami Continente, Continente Modelo in Continente Bom Dia. Družba MC retail, katere namen je bilo upravljanje poslovnih deležev, je bila v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari dejavna v sektorju distribucije na drobno. V lasti je imela 100 % kapitala družbe Modelo Continente Hipermercados.
- 11 Družbi EDP Energias in EDP Comercial sta del portugalskega konglomerata, katerega matična družba je EDP Energias, ki deluje med drugim v sektorju proizvodnje ter dobave električne energije in zemeljskega plina na Portugalskem (v nadaljevanju: skupina EDP). Skupina EDP je najpomembnejši portugalski akter na trgih proizvodnje, distribucije in dobave električne energije, tretji akter za proizvodnjo električne energije in eden največjih distributerjev plina na Iberskem polotoku.
- 12 Družbi EDP Comercial in Modelo Continente sta 5. januarja 2012 sklenili partnerski sporazum, v katerem so bili opredeljeni pogoji programa „Plan EDP Continente“. Namen tega sporazuma je bil pritegniti stranke, spodbuditi prodajo in ponuditi popuste potrošnikom. Na dan sklenitve navedenega sporazuma med tema družbama ni bilo dejanske konkurence na ločenih trgih maloprodaje prehranskih proizvodov in proizvodov široke potrošnje ter dobave električne energije in zemeljskega plina na Portugalskem.

- 13 V klavzuli 2.1 partnerskega sporazuma sta bila opredeljena predmet in obseg tega sporazuma, pri čemer sta bila v bistvu določena spodbujanje razvoja dejavnosti dobave električne energije s strani družbe EDP Comercial in distribucija prehranskih izdelkov na drobno s strani družbe Modelo Continente v različnih hipermarketih in supermarketih ter v trgovskih prostorih, ki jih upravljajo druge družbe, povezane s skupino Sonae.
- 14 Na trgovinski ravni je ta program „Plan EDP Continente“ predvideval popuste na cene električne energije, ki so bili namenjeni strankam, ki so imele kartico „Continente“, to je kartico popustov, ki jo je družba Modelo Continente izdajala v okviru programa zvestobe.
- 15 Poleg imetništva te kartice so morale stranke, ki so želele pristopiti k programu „Plan EDP Continente“, z družbo EDP Comercial skleniti pogodbo o dobavi nizkonapetostne električne energije za liberalizirani sistem na Portugalskem. Te stranke so tako dobile 10-odstotni popust na porabo električne energije. Ta popust se je kazal v izdaji bonov za popust, ki so ustrezali znesku tega popusta in so bili knjiženi na kartico Continente zadevnih strank. Stranke so nato te bone lahko uporabile za nakupe v obratih, določenih v klavzuli 2.1 partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari.
- 16 Prvotno je znesek popustov v celoti krila družba EDP Comercial. Družba Modelo Continente je morala mesečno izdati bremepis za znesek izdanih in dejansko aktiviranih kuponov v prejšnjem mesecu, ki ga je bilo treba plačati ob koncu meseca, v katerem je bil izdan vsak račun. Vendar se je pričakovalo, da družba Modelo Continente glede na povečanje prometa v obratih skupine Sonae in povečanje prometa zaradi partnerstva „Plan EDP Continente“ krije del odobrenih popustov.
- 17 Druge stroške partnerstva, povezane z oglaševanjem, trženjem, komuniciranjem in zastopanjem v postopkih, sta v enakih deležih nosili družbi EDP Comercial in Modelo Continente.
- 18 Klavzula 12.1 partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari, naslovljena „Ekskluzivnost“, je določala:
- „V času trajanja tega sporazuma in v obdobju enega leta po njegovi odpovedi se družba Modelo Continente zavezuje, da:
- a. ne bo neposredno ali prek družbe, v kateri ima družba Sonae Investimentos SGPS SA večinski delež, razvijala dejavnosti dobave električne energije in zemeljskega plina v celinski Portugalski;
 - b. se z nobenim dobaviteljem električne energije ali zemeljskega plina, ki ni v razmerju obvladovanja ali ni povezan v skupino z družbo EDP Comercial [...], ne bo pogajala oziroma z nobenim od teh dobaviteljev ne bo ustanovila partnerskih sporazumov, skupnih podjetij, načelnih sporazumov, oglaševalskih ali drugih kampanj, katerih cilj ali posledica je dajanje popustov ali drugih finančnih ugodnosti, povezanih z električno energijo ali zemeljskim plinom, ne glede na njihove pogoje.
- [...]“
- 19 Na podlagi klavzule 12.2 tega sporazuma je družba EDP Comercial sprejela simetrične obveznosti za trg distribucije prehranskih proizvodov na drobno v celinski Portugalski.

- 20 Partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari je veljal do 31. decembra 2012, čeprav so potrošniki k programu „Plan EDP Continente“ lahko pristopili zgolj od 9. januarja 2012 do 4. marca 2012.
- 21 Pogodbe o dobavi električne energije je bilo mogoče skleniti v mreži 180 poslovnih prostorov, ki jih je upravljala družba Modelo Continente, oskrbo te mreže pa sta si razdelili družbi EDP Comercial in Modelo Continente. K programu „Plan EDP Continente“ je pristopilo 146.775 strank, od katerih jih je 137.144 ostalo pogodbeno vezanih na družbo EDP Comercial med kampanjo in po koncu kampanje.
- 22 Znesek popustov, ki so jih bili deležni člani programa „Plan EDP Continente“, je znašal 6.907.354 EUR, pri čemer je skupni znesek aktiviranih kuponov znašal približno 6.024.252 EUR. Od tega zneska je 1.795.912 EUR nosila družba Modelo Continente.
- 23 Predložitveno sodišče navaja, da je partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari sovpadal s ključno fazo procesa liberalizacije trga dobave električne energije, pri čemer so se regulirane cene za običajno nizkonapetostno električno energijo prenehale uporabljati konec leta 2012. Skupina EDP naj bi torej poskušala pritegniti veliko število strank na liberaliziranem nacionalnem trgu, tako da bi izkoristila obdobje, ko ta trg še ni bil na vrhuncu prehoda nizkonapetostnih odjemalcev na liberaliziran trg.
- 24 V zvezi s tem je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da je proces liberalizacije dobave električne energije na Portugalskem potekal postopoma od leta 1995. Portugalski regulativni okvir, ki se je uporabljal za trženje električne energije, naj bi od tega istega leta 1995 spodbujal sistem proste konkurence v tem sektorju s tem, da so se poenostavili zakonski pogoji za dostop do dejavnosti dobave električne energije, za katero je bila potrebna le registracija, in ne licenca, in za opravljanje te dejavnosti, s čimer je bil torej spodbujen vstop neodvisnih operaterjev.
- 25 Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je Portugalska leta 2006 vzpostavila prehodno obdobje, v katerem so potrošniki lahko izbirali med reguliranim in liberaliziranim trgom zgolj na podlagi spodbujanja in poslovne privlačnosti ponudb, brez bremena ali omejitve na zakonski ravni.
- 26 Regulirane tarife, ki so veljale za končne odjemalce za dobavo električne energije z zelo visoko, visoko in srednjo napetostjo ter posebno nizko napetostjo, naj bi bile s 1. januarjem 2011 odpravljene. Regulirane tarife, ki so se uporabljale za dobavo nizkonapetostne električne energije (mala podjetja/gospodinjstva), naj bi bile za končne odjemalce s pogodbeno močjo 10,35 kVA ali več odpravljene s 1. julijem 2012, za odjemalce s pogodbeno močjo manj kot 10,35 kVA pa od 1. januarja 2013. Po teh datumih naj bi bilo nove pogodbe mogoče skleniti le na liberaliziranem trgu. Vendar naj bi bili za potrošnike, ki se na zadnjenavedene datume niso odločili za sklenitev pogodbe na liberaliziranem trgu, vzpostavljeni prehodni tarifni mehanizmi. Za te odjemalce naj bi se uporabljale tarife, ki jih je določila Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (regulativni organ za energetske storitve, Portugalska), pri čemer so se cene povišale, da bi se spodbudil prehod na liberalizirani trg. Zadnja od teh prehodnih ureditev naj bi prenehala veljati 31. decembra 2017.
- 27 V skladu z navedbami predložitvenega sodišča je v tem okviru skupina Sonae od leta 2002 do 2008 razvila dejavnost na trgu dobave električne energije na Portugalskem prek partnerstva z družbo Endesa, ki je zgodovinski akter v Španiji na trgu proizvodnje in dobave električne energije. To partnerstvo naj bi bilo v obliki skupne družbe, ustanovljene 1. maja 2002, Comercialização de

Energia SA (v nadaljevanju: Sodesa), ki je v 50-odstotni lasti vsake od sodelujočih družb, pri čemer je cilj tega partnerstva dobava električne energije in storitev na liberaliziranem portugalskem trgu.

- 28 Maja 2007 naj bi skupina EDP izgubila tržne deleže na liberaliziranem trgu dobave električne energije na Portugalskem. Njeni konkurenti, kot sta družbi Sodesa in Unión Fenosa, naj bi dosegli tržne deleže, ki seštetih presega 50 % strank, ki so se odločile zamenjati dobavitelja. Ta izguba tržnih deležev naj bi bila kljub temu omejena na industrijski segment.
- 29 Poleg tega naj bi od leta 2004 družbi Modelo Continente in Petróleos de Portugal – Petrogal SA, operater, ki je prisoten zlasti na trgu dobave električne energije na Portugalskem in na trgu dobave goriv, razvili partnerstvo, ki daje popuste skupnim strankam. Prav tako naj bi bila skupina Sonae od leta 2009 dejavna na trgu proizvodnje električne energije s fotovoltaičnimi paneli, nameščenimi na strehah obratov, ki jih upravlja.
- 30 AdC je z odločbo z dne 4. maja 2017 tožečim strankam iz postopka v glavni stvari naložil globe zaradi kršitve člena 9 NRJC, ki v bistvu povzema člen 101 PDEU.
- 31 Po mnenju AdC naj bi bila kršitev konkurenčnega prava v tem, da sta ti podjetji sklenili partnerski sporazum, katerega cilj je razdelitev trgov – v obliki konkurenčne klavzule – na trge dobave električne energije, zemeljskega plina in distribucije živil na drobno, pri čemer so vsi trije trgi v celinski Portugalski. Poleg tega naj bi se ta sporazum izvajal v ključnem trenutku procesa liberalizacije nacionalnega trga dobave električne energije, kar naj bi okrepilo protikonkurenčno naravo sporazuma.
- 32 Poleg tega je AdC med drugim menil, da sporazum o partnerstvu iz postopka v glavni stvari za namene uporabe pravil o konkurenci ni niti pogodba o trgovskem zastopanju niti vertikalni sporazum in da ni mogoče izključiti, da klavzula 12.1(a) in klavzula 12.2 tega sporazuma pomenita „horizontalno sodelovanje“. Konkurenčno klavzulo iz tega sporazuma je bilo zato treba opredeliti kot omejevanje zaradi cilja in je pomenila kršitev prepovedi iz člena 9 NRJC.
- 33 Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor, Portugalska) je na podlagi tožbe, ki so jo vložile tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, s sodbo z dne 30. septembra 2020 potrdilo odločbo o naložitvi sankcije iz postopka v glavni stvari, vendar je znesek naloženih glob znižalo za 10 %. To sodišče je za ugotovitev obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja upoštevalo zlasti dejavnosti skupine Sonae na trgih proizvodnje in dobave električne energije pred in med izvajanjem sporazuma o partnerstvu.
- 34 Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari in AdC so zoper to sodbo vložili pritožbo pri Tribunal da Relação de Lisboa (pritožbeno sodišče v Lizboni, Portugalska), ki je predložitveno sodišče.
- 35 Predložitveno sodišče ima pomisleke glede vprašanja, ali sta partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari in zlasti konkurenčna klavzula, ki jo ta vsebuje, lahko imela negativen učinek na konkurenco na zadevnih trgih. V zvezi s tem poudarja, da med tožečimi strankami iz postopka v glavni stvari ni bilo dejanske konkurence na teh trgih. Poleg tega ugotavlja, da ni elementov, s katerimi bi bilo mogoče dokazati obstoj znatnih in zadostnih priprav ali naložb družbe Modelo Continente ali družb, ki so del skupine Sonae.
- 36 Predložitveno sodišče se sprašuje tudi o pogojih, ki se zahtevajo za to, da je tak sporazum mogoče opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja, v nasprotju z omejevanjem konkurence zaradi posledice, glede na to da so potrošniki od tega imeli nekatere ugodnosti.

- 37 Opozarja, da je v skladu z nedavno sodno prakso Sodišča mogoče ovreči domnevo, da imajo nekatera ravnanja – katerih cilj je dovolj omejevalen, da se zanje šteje, da resno škodujejo konkurenci – protikonkurenčne učinke, kadar sporazumi sledijo legitimnim in sorazmernim ciljem oziroma kadar so dokazani pozitivni cilji ali učinki za konkurenco. Poleg tega se sprašuje, ali bi bilo partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari mogoče opredeliti kot pogodbo o trgovskem zastopanju in bi se tako ta sporazum na podlagi nacionalne določbe, enakovredne členu 101(3) PDEU, lahko izognil prepovedi iz odstavka 1 te določbe.
- 38 V teh okoliščinah je Tribunal da Relação de Lisboa (pritožbeno sodišče v Lizboni) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 101 PDEU, po katerem se zgleduje člen 9 [NRJC], razlagati tako, da dopušča, da se [konkurenčna klavzula], kakršna je v členu 12(1) in (2) [partnerskega sporazuma], šteje za sporazum o omejevanju glede na cilj, sklenjen med dobaviteljem električne energije in trgovcem na drobno v živilskem sektorju, ki upravlja hipermarkete in supermarkete, da bi se priznali popusti strankam, ki hkrati pristopijo k določenemu energetskega tarifnemu načrtu dobavitelja električne energije, ki je na voljo v celinski Portugalski, in so imetnice kartice zaupanja trgovca na drobno v živilskem sektorju, pri čemer se lahko ti popusti uporabijo samo za nakup izdelkov v prodajalnah tega trgovca ali družb, ki so z njim povezane, če so del tega sporazuma drug[e klavzule], v skladu s katerimi je namen tega sporazuma spodbujati razvoj dejavnosti udeleženi družb in se dokažejo koristi za potrošnike, ne da bi se analizirali konkretni škodljivi učinki za konkurenco, ki so posledica naveden[ih klavzul] 12(1) in (2)?
2. Ali je mogoče člen 101(1) PDEU razlagati tako, da se šteje, da je cilj sporazuma, ki določa, da se nekatere gospodarske dejavnosti ne opravljajo, in ki se ujema z domnevno razdelitvijo trgov med dvema podjetjema, omejevanje konkurence, če ga sklenejo subjekti, ki si niti dejansko niti potencialno ne konkurirajo na nobenem od trgov, na katere vpliva ta obveznost, čeprav je mogoče trge, na katere se nanaša ta obveznost, šteti za liberalizirane oziroma brez nepremostljivih pravnih ovir za vstop nanje?
3. Ali je [treba] člen 101(1) PDEU razlagati tako, da je treba šteti za potencialna konkurenta dobavitelja električne energije in trgovca na drobno v živilskem sektorju, ki upravlja hipermarkete in supermarkete, ki sta sklenila navedeni sporazum z namenom vzajemnega spodbujanja poslovnih dejavnosti in povečanja prodaje druge pogodbene stranke (in v primeru trgovca na drobno v živilskem sektorju družb, v katerih kapitalu ima večinski delež njegova matična družba), če trgovec na drobno v živilskem sektorju in te zadnji navedene z njim povezane družbe ob sklenitvi sporazuma niso opravljali dejavnosti dobavitelja električne energije niti na zadevnem geografskem trgu niti na nobenem drugem trgu in če se v postopku ni dokazalo, da so imeli namen opravljati navedeno dejavnost na tem trgu ali da so storili kar koli v to smer?
4. Ali se odgovor na prejšnje vprašanje za predhodno odločanje spremeni, če je druga družba, v katere kapitalu ima večinski delež matična družba trgovca na drobno v živilskem sektorju, ki je stranka sporazuma (vendar ne da bi [AdC] katerega od teh dveh subjektov obtožil ali obsodil niti ni bil nobeden od njiju stranka v postopku pred tem sodiščem), in na katero se ni raztezala osebna veljavnost [obveznosti nekonkuriranja], imela 50-odstotni delež v tretjem subjektu, ki je opravljal dejavnosti trženja električne energije na Portugalskem, vendar ki jih že tri leta in pol pred sklenitvijo sporazuma zaradi prenehanja ne opravlja več?

5. Ali se odgovor na prejšnje vprašanje za predhodno odločanje spremeni, če maloprodajno podjetje, ki je stranka sporazuma, proizvaja električno energijo prek svojih mini- in mikroelektrarn, ki so na strehi njegovih prodajaln, vendar vso proizvedeno energijo po reguliranih cenah dobavlja zasilnemu dobavitelju?
6. Ali se odgovor na četrto vprašanje za predhodno odločanje spremeni, če je maloprodajno podjetje, ki je stranka sporazuma, osem let pred datumom sklenitve tega sporazuma sklenilo drugo pogodbo o poslovnem sodelovanju (še vedno veljavno na dan sklenitve sporazuma) s tretjo osebo, ki je distributer tekočih goriv, z namenom priznavanja vzajemnih popustov za nakup teh izdelkov in izdelkov, ki se prodajajo v hipermarketih in supermarketih podjetja, če pa podjetje, ki je nasprotna pogodbeni stranka, poleg trženja tekočih goriv prav tako trži električno energijo v celinski Portugalski in če ni bilo dokazano, da so imele stranke, ko so sklenile sporazum, namen razširiti navedeno pogodbo na trženje električne energije ali da so storile kar koli v to smer?
7. Ali se odgovor na četrto vprašanje za predhodno odločanje spremeni, če je druga družba, v kapitalu katere ima večinski delež matična družba trgovca na drobno v živilskem sektorju, ki je stranka sporazuma (vendar ne da bi [AdC] katerega od teh subjektov obtožil ali obsodil niti ta subjekta nista bila stranki v postopku pred tem sodiščem), na katero se ni razširila osebna veljavnost [obveznosti nekonkuriranja], proizvajala električno energijo v obratu za soproizvodnjo, vendar je celotno proizvedeno električno energijo po reguliranih cenah dobavljala zasilnemu dobavitelju?
8. Ali je treba, če je odgovor na prejšnja vprašanja za predhodno odločanje pritrdilen, člen 101(1) PDEU razlagati tako, da se glede na cilj šteje za omejevalno tist[a klavzula], ki navedenemu trgovcu na drobno v živilskem sektorju prepoveduje, da bi med trajanjem sporazuma in v letu po prenehanju tega sporazuma opravljali dejavnosti trženja električne energije sam ali prek družbe, v kapitalu katere ima ena od njegovih matičnih družb, ki je v postopku v glavni stvari, večinski delež, na ozemlju, na katero se nanaša sporazum?
9. Ali je [treba] pojem ‚potencialni konkurent‘ v smislu člena 101 PDEU [in] člena 1(1)(c) Uredbe [št. 330/2010] razlagati tako, da vključuje podjetje, ki ga zavezuje [konkurenčna klavzula] in ki je prisotno na proizvodnem trgu, ki je popolnoma ločen od proizvodnega trga druge pogodbene stranke sporazuma, če v dokumentih, ki so v spisu zadeve, obravnavane pred nacionalnim sodiščem, ne obstaja noben konkreten indic (kot so projekti, naložbe ali druga pripravljala dejanja), da bi pred tem določilom in če ga ne bi bilo, zadevno podjetje lahko kratkoročno vstopilo na trg druge stranke, niti se ni dokazalo, da je pred navedenim določilom in če ga ne bi bilo, druga pogodbeni stranka sporazuma zaznavala navedeno podjetje kot potencialnega konkurenta na zadevnem trgu?
10. Ali je [treba] člen 101(1) PDEU razlagati tako, da zgolj dejstvo, da partnerski sporazum [iz postopka v glavni stvari] med podjetjem, ki trži električno energijo, in podjetjem, ki prodaja na drobno živilske in neživilske proizvode za domačo porabo, zaradi vzajemnega spodbujanja njunih dejavnosti (v okviru katerega zlasti prvo podjetje svojim strankam prizna popuste za porabo električne energije, ki jih drugo podjetje odšteje od cene nakupov navedenih strank v prodajalnah na drobno) vsebuje [klavzulo], v skladu s kater[o] se obe stranki zavežeta, da si ne bosta konkurirali ali da ne bosta sklepali podobnih sporazumov s konkurenti druge stranke, pomeni, da je cilj navedene[...] [klavzule] omejevanje konkurence v smislu člena 101(1) PDEU, čeprav:

- časovni obseg zadevne[...] [klavzule] (eno leto trajanja sporazuma in še eno leto po njegovem prenehanju) sovпада z obdobjem, določenim v istem sporazumu, v katerem stranke ne smejo uporabljati poslovnih skrivnosti ali strokovnega znanja, pridobljenih v okviru izvajanja partnerstva pri projektih s tretjimi osebami;
- je geografski obseg [klavzule] omejen na geografski obseg sporazuma;
- je osebna veljavnost [klavzule] omejena na stranke sporazuma in podjetja, v kapitalu katerih imajo večinski delež, in na druga podjetja iz iste skupine, ki imajo prav tako v lasti ali upravljajo trgovine na drobno, ki spadajo na področje uporabe tega sporazuma;
- osebna veljavnost [klavzule] izključuje večino družb, ki pripadajo isti gospodarski skupini strank, ki jih določilo torej ne zavezuje in ki lahko konkurirajo drugi pogodbeni stranki med trajanjem sporazuma in po prenehanju veljavnosti tega sporazuma;
- so podjetja, za katera velja [konkurenčna klavzula], prisotna na popolnoma ločenih proizvodnih trgih in ni dokazano, da so ob sklenitvi sporazuma izvajala kakršen koli projekt, načrt ali naložbo oziroma storila kar koli, da bi vstopila na proizvodni trg druge pogodbene stranke?

11. Ali je treba pojem ‚vertikalni sporazum‘ v smislu člena 101(1) PDEU [in] člena 1(1)(a) Uredbe [št. 330/2010] razlagati tako, da vključuje sporazum z značilnostmi, opisanimi v prejšnjih vprašanjih, v okviru katerega so stranke prisotne na popolnoma ločenih proizvodnih trgih in ni bilo dokazano, da so pred sporazumom in če ga ne bi bilo, izvedle kakršen koli projekt, naložbo ali načrt, da bi vstopile na proizvodni trg druge pogodbene stranke, vendar v okviru katerega stranke v smislu zadevnega sporazuma dajejo drugi pogodbeni stranki na voljo svoje poslovne mreže, prodajne ekipe in strokovna znanja za promocijo, pridobivanje in povečanje števila strank ter posla druge pogodbene stranke?“

Pristojnost Sodišča in dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

- 39 Prvič, kar zadeva pristojnost Sodišča, je treba poudariti, da so bile tožeče stranke iz postopka v glavni stvari obsojene na podlagi portugalskega prava, in sicer na podlagi NRJC, in ne na podlagi določbe prava Unije. Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da upoštevne nacionalne določbe v bistvu povzemajo člen 101 PDEU in se ob upoštevanju sodne prakse Sodišča razlagajo enako kot ta določba prava Unije.
- 40 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišče v okviru postopka iz člena 267 PDEU ni pristojno za razlago nacionalnega prava, saj je to izključno naloga predložitvenega sodišča (glej v tem smislu sodbi z dne 1. decembra 1965, Dekker, 33/65, EU:C:1965:118, str. 1116, in z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 25).
- 41 Vendar je Sodišče pristojno za odločanje o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanaša na določbe prava Unije, v položajih, v katerih se, čeprav dejansko stanje iz postopka v glavni stvari ne spada neposredno na področje uporabe tega prava, določbe navedenega prava uporabljajo na podlagi nacionalnega prava, ker je v njem napoteno na njihovo vsebino (glej v tem smislu sodbi z dne 18. oktobra 1990, Dzodzi, C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točki 41 in 42, ter z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 26).

- 42 Namreč, kadar so v nacionalni zakonodaji za povsem notranje položaje sprejete enake rešitve, kot jih vsebuje pravo Unije, da bi se na primer preprečilo morebitno izkrivljanje konkurence ali da bi se zagotovila uporaba enotnega postopka za primerljive položaje, obstaja nedvomen interes Unije za to, da se zaradi izogibanja razlikam pri razlagi v prihodnosti določbe ali pojmi, prevzeti iz prava Unije, razlagajo enotno, ne glede na okoliščine, v katerih se uporabljajo (glej v tem smislu sodbi z dne 18. oktobra 1990, Dzodzi, C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točki 37 in 42, ter z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 27).
- 43 V obravnavanem primeru pa, kot je razvidno iz informacij, ki jih je posredovalo predložitveno sodišče, člen 9 NRJC povzema bistvo člena 101 PDEU ter ga pristojni nacionalni organi in nacionalna sodišča uporabljajo v skladu z zadnjenavedeno določbo.
- 44 Iz tega sledi, da je Sodišče pristojno, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje.
- 45 Drugič, kar zadeva dopustnost vprašanj za predhodno odločanje, je treba opozoriti, da predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki je instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, temelji na dialogu med sodišči. Ob tem, da predložitveno sodišče presodi, ali je razlaga pravila prava Unije potrebna za to, da lahko odloči o sporu, ki mu je predložen, in sicer ob upoštevanju mehanizma postopka iz člena 267 PDEU, navedeno sodišče tudi odloči, kako se ta vprašanja oblikujejo. Čeprav lahko omenjeno sodišče pozove stranke v sporu, ki mu je predložen, naj mu predlagajo vprašanja, ki bi jih lahko sprejelo kot vprašanja za predhodno odločanje, pa nazadnje samo odloči tako glede oblike kakor glede vsebine teh vprašanj (sodba z dne 9. junija 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, točka 21 in navedena sodna praksa).
- 46 Za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča zastavijo v pravnem in dejanskem okviru, za opredelitev katerega so odgovorna sama in katerega pravilnosti Sodišče ne preverja, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča zavrže, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodba z dne 29. junija 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, točka 22 in navedena sodna praksa).
- 47 V zvezi s tem zadnjim je treba opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse, ki se zdaj odraža v členu 94(a) in (b) Poslovnika Sodišča, izhaja, da nujnost razlage prava Unije, ki je koristna za nacionalno sodišče, od tega sodišča zahteva, da opredeli dejanski in pravni okvir, v katerega se umeščajo vprašanja, ki jih postavlja, ali vsaj pojasni dejanske okoliščine, ki so podlaga za ta vprašanja. Te zahteve veljajo zlasti na področju konkurence, za katero so značilni zapleteni dejanski in pravni položaji (sodba z dne 29. junija 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, točka 23 in navedena sodna praksa).
- 48 Poleg tega mora predlog za sprejetje predhodne odločbe, kot določa člen 94(c) Poslovnika, nujno vsebovati razloge, ki so predložitvenemu sodišču vzbudili dvom glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in pojasnitev zveze, ki po mnenju predložitvenega sodišča obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari.

- 49 V obravnavani zadevi bi bilo v duhu sodelovanja, ki je neločljivo povezano z dialogom med sodišči, in da bi se Sodišču omogočilo, da izda čim bolj koristno odločitev, zaželeno, da bi predložitveno sodišče bolj jedrnato in jasno predstavilo svoje razumevanje spora, o katerem odloča, in pravna vprašanja, na katerih temelji njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe, namesto da v pretiranem obsegu povzema številne izvlečke iz listin spisa, ki mu je bil predložen.
- 50 Prav tako – kot v bistvu poudarjata Komisija in portugalska vlada – čeprav je predložitveno sodišče navedlo, iz katerih razlogov je pri Sodišču vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, bi bilo v interesu koristnega sodelovanja, da tudi preoblikuje vprašanja, ki so mu jih predlagale stranke iz postopka v glavni stvari, da bi se izognilo nepotrebnemu prekrivanju teh vprašanj, ter pojasni pravne in dejanske predpostavke, na katerih ta vprašanja temeljijo.
- 51 Poleg tega je treba poudariti, da predložitvena odločba med upoštevnimi dejstvi razlikuje med tistimi, ki se štejejo za dokazana, in tistimi, ki se ne štejejo za dokazana. Drugo vprašanje pa temelji na dejanskih predpostavkah, za katere je bilo ugotovljeno, da niso dokazane, saj vprašanje izhaja iz predpostavke o neobstoju potencialne konkurence, čeprav se eno od glavnih pravnih vprašanj, ki upravičujejo predlog za sprejetje predhodne odločbe, nanaša na ta pojem.
- 52 V devetem vprašanju je prav tako predpostavka, da ni dokazov, da je podjetje, ki je prisotno na trgu dobave električne energije, svojega sopogodbjenika, ki prodaja prehranske proizvode na drobno, dojemalo kot potencialnega konkurenta. Vendar ta predpostavka ne spada med dokazana dejstva, kot jih je predstavilo predložitveno sodišče. Nasprotno, iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor) pri odločanju na prvi stopnji upoštevalo dejstvo, da so se tožeče stranke iz postopka v glavni stvari medsebojno in vzajemno šteje za potencialne konkurente.
- 53 Nazadnje, dejanska predpostavka iz desetega vprašanja, v skladu s katero obseg konkurenčne klavzule sovпада z obdobjem, v katerem stranke partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari niso smele uporabljati poslovnih skrivnosti ali strokovnega znanja, pridobljenih med izvajanjem tega partnerstva, ne spada med dokazana dejstva, ampak, nasprotno, med nedokazana dejstva.
- 54 Glede na navedeno je treba drugo vprašanje šteti za nedopustno. Deveto in deseto vprašanje pa je treba šteti za nedopustni v delu, v katerem temeljita na predpostavkah, navedenih v prejšnjih točkah.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 55 Najprej je treba ugotoviti, da se vprašanja za predhodno odločanje delno prekrivajo v delu, v katerem se nanašajo na razlago omejenega števila pojmov prava Unije, pri čemer se dejanske predpostavke razlikujejo.
- 56 V zvezi s tem je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča potrebno, da Sodišče v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ki je vzpostavljen s členom 267 PDEU, nacionalnemu sodišču poda koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. S tega vidika mora Sodišče po potrebi preoblikovati vprašanja, ki so mu bila predložena. V zvezi s tem mora Sodišče iz vseh elementov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, in zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe razbrati elemente prava Unije, ki jih je treba razložiti ob

upoštevanju predmeta spora (glej v tem smislu sodbi z dne 29. novembra 1978, Redmond, 83/78, EU:C:1978:214, točka 26, ter z dne 20. aprila 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 in C-826/21, EU:C:2023:307, točka 58).

- 57 V obravnavanem primeru je treba, kot predlaga generalni pravobranilec v točkah 33 in 34 sklepnih predlogov, postavljena vprašanja preoblikovati tako, da se ta združijo v delu, v katerem se nanašajo na skupno problematiko, o kateri želi predložitveno sodišče pridobiti pojasnila.
- 58 V zvezi s tem se vprašanja od tretjega do šestega ter deveto vprašanje nanašajo na merila, ki so upoštevna za ugotovitev, ali sta dve podjetji, dejavni na različnih trgih proizvodov, v položaju potencialne konkurence. Enajsto vprašanje se nanaša na pojma „pogodba o trgovskem zastopanju“ in „vertikalni sporazum“. Deseto vprašanje se nanaša na pogoje, pod katerimi se omejevanje konkurence lahko šteje za akcesorno sporazumu, katerega cilj ni protikonkurenčen. Prvo in osmo vprašanje je prav tako mogoče obravnavati skupaj, saj se nanašata na razlikovanje med pojmom „omejevanje konkurence zaradi cilja“ in pojmom „omejevanje konkurence zaradi posledice“.

Vprašanja od tretjega do sedmega in deveto vprašanje v zvezi s pojmom „potencialna konkurenca“

- 59 Predložitveno sodišče z vprašanji od tretjega do sedmega in devetim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali in pod katerimi pogoji je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da je mogoče šteti, da je podjetje, ki upravlja mrežo trgovcev na drobno s proizvodi široke potrošnje, na trgu električne energije potencialni konkurent dobavitelja električne energije, s katerim je sklenilo partnerski sporazum, ki vsebuje konkurenčno klavzulo, tudi če to podjetje na tem proizvodnem trgu ne opravlja nobene dejavnosti.
- 60 V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba za presojo, ali je podjetje, ki ni navzoče na danem trgu, v potencialnem konkurenčnem razmerju z enim ali več drugimi podjetji, ki so že prisotna na tem trgu, ugotoviti, ali obstajajo dejanske in konkretne možnosti za to, da se prvo podjetje vključi na navedeni trg in konkurira drugemu ali drugim podjetjem (sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 36 ter navedena sodna praksa).
- 61 Ko gre za sporazum, katerega posledica je, da je podjetje začasno zadržano zunaj trga, je treba torej opredeliti, ali so v primeru neobstoja navedenega sporazuma obstajale dejanske in konkretne možnosti za to, da bi imelo to podjetje dostop do navedenega trga in da bi konkuriralo podjetjem, ki tam že delujejo (sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 37).
- 62 S takim merilom je izključeno, da bi lahko ugotovitev potencialnega konkurenčnega razmerja izhajala zgolj iz povsem hipotetične možnosti takega vstopa ali celo zgolj iz volje podjetja, ki ni prisotno na zadevnem trgu. S tem merilom pa se, nasprotno, nikakor ne zahteva, da se z gotovostjo dokaže, da bo to podjetje dejansko vstopilo na ta trg, in – dalje – da bo lahko nato ostalo na njem (sodba z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 38).

- 63 Dokaz potencialnega konkurenčnega položaja mora biti tako podprt z nizom skladnih dejstev, ki upoštevajo strukturo trga ter gospodarski in pravni okvir, ki ureja njegovo delovanje, in s katerimi se želi dokazati, da bi imelo zadevno podjetje, če ne bi bilo sporazuma, dejanske in konkretne možnosti za vstop na zadevni trg (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 39).
- 64 Sodišče je tako v sodbi z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točka 58), upoštevalo posebnosti trga zdravil ter gospodarski in pravni okvir tega trga, da je v bistvu presodilo, da je treba proizvajalca generičnih zdravil šteti za potencialnega konkurenta proizvajalca originalnih zdravil, ki je imetnik farmacevtskih patentov za zadevno zdravilo, če je dejansko trdno odločen in ima lastno zmožnost za vstop na zadevni trg.
- 65 Kot je generalni pravobranilec navedel v točki 55 sklepnih predlogov in v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, ni mogoče šteti, da je razlaga pojma „potencialna konkurenca“, ki jo je Sodišče podalo v sodbi, navedeni v prejšnji točki, splošna. Tak dokazni standard, ki se zahteva za dokaz, da bi zadevno podjetje, če ne bi bilo sporazuma, imelo dejanske in konkretne možnosti za dostop do zadevnega trga, namreč temelji na analizi trgov zdravil, ki sta bila obravnavana v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba.
- 66 V obravnavanem primeru je iz predložitvene odločbe razvidno, da je partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari sovpadal s ključno fazo procesa liberalizacije trga dobave električne energije, pri čemer so se regulirane tarife za običajno nizkonapetostno električno energijo prenehale uporabljati konec leta 2012. Zato ni bilo več treba pridobiti dovoljenja za razvoj dejavnosti na tem trgu. Skupina EDP naj bi poskušala pritegniti veliko število strank na liberaliziranem nacionalnem trgu, pri čemer naj bi izkoristila obdobje, ko ta trg še ni bil na vrhuncu prehoda nizkonapetostnih odjemalcev na liberaliziran trg. Iz takega opisa torej izhaja, da – s pridržkom preverjanj, ki so v izključni pristojnosti predložitvenega sodišča – posebnih gospodarskih in pravnih okoliščin, značilnih za ta trg, ni mogoče primerjati s trgov zdravil, ki je zelo reguliran in ima vzpostavljene ovire za vstop, kot so patenti, ki varujejo ta zdravila.
- 67 V tem okviru predložitveno sodišče v bistvu sprašuje Sodišče o upoštevnosti več dokaznih indicev, ki jih je mogoče upoštevati pri dokazovanju obstoja potencialne konkurence. Natančneje, predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, ali je treba upoštevati namen ali dožemanje strank tega partnerskega sporazuma glede dejavnosti subjektov skupine, v katero je vključeno podjetje, ki ni prisotno na zadevnem trgu, ali glede dejavnosti navedenega podjetja na tem trgu in na nabavnih ali povezanih trgih pred podpisom sporazuma iz postopka v glavni stvari ter glede pripravljalnih ukrepov tega istega podjetja za vstop na ta trg.
- 68 Čeprav mora v obravnavanem primeru predložitveno sodišče presoditi upoštevnost elementov, ki jih ima na voljo, mu lahko Sodišče vseeno da nekaj koristnih napotkov v zvezi s tem.
- 69 Na prvem mestu, kar zadeva upoštevnost subjektivnih dokazov, je Sodišče že razsodilo, kot je bilo opozorjeno v točki 63 te sodbe, da mora biti dokazovanje potencialne konkurence podprto z nizom skladnih dejanskih dokazov, ob upoštevanju strukture trga ter gospodarskega in pravnega okvira, ki ureja njegovo delovanje. Zato subjektivni indic, kot sta zgolj volja podjetja, ki ni prisotno na zadevnem trgu, da vstopi na ta trg, ali to, kako to podjetje dojema podjetje, ki že deluje na tem trgu, ne more biti samostojen, odločilen ali nujen indic za dokaz potencialne konkurence.

- 70 Vendar, kot je v bistvu navedel generalni pravobranilec v točki 66 sklepnih predlogov, nič ne prepoveduje, da se tak subjektivni element upošteva za utemeljitev skladnih objektivnih indicev ter s tem za okrepitev dokaza o obstoju dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na zadevni trg.
- 71 Natančneje, glede tega, kako podjetje, ki je že prisotno na trgu, dojema drugo podjetje, s katerim je sklenilo sporazum, ki določa, da to drugo podjetje ostane zunaj tega trga, je treba opozoriti, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 73 sklepnih predlogov, da je sklenitev takega sporazuma močan indic glede obstoja potencialne konkurence. Če se namreč podpisniki sporazuma o nekonkuriranju ne bi dojemali kot potencialni konkurenti, načeloma ne bi imeli nobenega razloga za sklenitev takega sporazuma. S takim indicem se lahko torej koristno utemeljijo objektivni elementi, s katerimi se želijo dokazati dejanske in konkretne možnosti podjetja, ki ni prisotno na trgu, da vstopi na ta trg.
- 72 Na drugem mestu, kar zadeva dejavnosti subjektov skupine, v katero je to podjetje vključeno, ter dejavnosti tega podjetja na zadevnem trgu ter na nabavnih in povezanih trgih pred podpisom zadevnega sporazuma, je treba ugotoviti, da se taki elementi prav tako lahko upoštevajo pri ugotavljanju potencialne konkurence. Res je, da je treba obstoj dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na zadevni trg presojati na datum sklenitve zadevnega sporazuma, tako da so logično izključeni indici v zvezi z okoliščinami, nastalimi po sklenitvi tega sporazuma. Vendar to ne velja za predhodne gospodarske dejavnosti – na zadevnem trgu ali na nabavnih oziroma povezanih trgih – subjektov iz skupine podjetja, ki ni prisotno na tem trgu, ali tega podjetja na teh trgih. Take dejavnosti se namreč lahko med drugim izkažejo za upoštevne pri ugotavljanju morebitnih ovir za vstop ali pri ugotavljanju strukture trga oziroma so celo pokazatelj morebitne ekonomsko uspešne strategije vstopa na zadevni trg.
- 73 V obravnavanem primeru predložitveno sodišče navaja, da je bila družba Sodesa – ki sta jo skupaj nadzirali skupina Sonae in družba Endesa, ki je uveljavljen akter v Španiji na trgu proizvodnje in dobave električne energije – na Portugalskem dejavna na trgu dobave električne energije od leta 2002 do leta 2008. Prav tako naj bi skupina Sonae prek enega od svojih subjektov prevzela podjetje, ki je imelo v lasti in je upravljalo obrat za soproizvodnjo električne energije. Poleg tega je družba Modelo Continente v času sklenitve partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari proizvajala električno energijo z mini- in mikroelektrarnami, nameščenimi na strehah njenih obratov, in to električno energijo v skrajnem primeru prodajala dobavitelju. Nazadnje, predložitveno sodišče glede povezanih trgov omenja tudi dejstvo, da je družba Modelo Continente z dobaviteljem tekočih goriv sklenila pogodbo o vzajemnih popustih, ki je podobna partnerskemu sporazumu iz postopka v glavni stvari.
- 74 V zvezi s tem je treba ugotoviti, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 78 sklepnih predlogov, da je – ne glede na vprašanje, ali je skupino Sonae mogoče šteti za eno samo podjetje v smislu konkurenčnega prava – gospodarske dejavnosti različnih subjektov te skupine na zadevnem trgu pred podpisom partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari mogoče upoštevati, ker gre za upoštevne dejanske elemente za opredelitev obstoja potencialne konkurence. Poleg možnosti oblikovanja ali prenosa strokovnega znanja, koristnega za vstop na zadevni trg, so lahko taki elementi zlasti upoštevni za presojo, ali je zadevno podjetje lahko imelo ekonomsko uspešno strategijo za vstop na ta trg. To bi se lahko zgodilo zlasti, če bi to podjetje že dokazalo sposobnost uporabe svoje močne prisotnosti na določenem geografskem trgu za vstop v nove sektorje dejavnosti na podlagi partnerstev s podjetji, ki že delujejo na trgih zadevnih proizvodov. Enako se lahko upoštevajo tudi dejavnosti zadevnega podjetja na trgih, povezanih z zadevnim trgom, če omogočajo utemeljitev dokaza o dejanskih in konkretnih možnostih tega podjetja za vstop na ta trg.

- 75 Na tretjem mestu, kar zadeva upoštevnost pripravljanih ukrepov, ki jih je zadevno podjetje sprejelo za vstop na zadevni trg, ti ne morejo predstavljati samostojne zahteve za dokaz obstoja potencialne konkurence, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 69 sklepnih predlogov. Taki ukrepi so namreč upoštevni le, če so lahko koristni pri dokazovanju, da je zadevno podjetje imelo dejanske in konkretne možnosti za vstop na zadevni trg. Torej ni mogoče šteti, da je treba nujno dokazati, da je zadevno podjetje izvršilo pripravljalne ukrepe, da bi bilo to podjetje mogoče šteti za potencialnega konkurenta na zadevnem trgu.
- 76 Vsekakor je morebitna pomembnost takih ukrepov za vstop na zadevni trg odvisna zlasti od strukture tega trga ter gospodarskega in pravnega okvira, ki ureja njegovo delovanje. Sodišče je tako v bistvu razsodilo, da se lahko taki ukrepi izkažejo za pomembne, če ima ta trg, tako kot trg zdravil, vzpostavljene številne ovire za vstop (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 43).
- 77 Glede na vse navedene razloge je treba na vprašanja od tretjega do sedmega in deveto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da je treba podjetje, ki upravlja mrežo trgovcev na drobno s proizvodi široke potrošnje, na trgu električne energije šteti za potencialnega konkurenta dobavitelja električne energije, s katerim je sklenilo partnerski sporazum, ki vsebuje konkurenčno klavzulo, tudi če to podjetje v času sklenitve tega sporazuma na tem trgu ni opravljalo nobene dejavnosti, če se na podlagi niza skladnih dejanskih elementov – pri katerih se upoštevata struktura trga ter gospodarski in pravni okvir, ki ureja njegovo delovanje – dokaže, da obstajajo realne in konkretne možnosti, da navedeno podjetje vstopi na navedeni trg in temu dobavitelju konkurira.

Enajsto vprašanje glede razlikovanja med vertikalnim in horizontalnim sporazumom

- 78 Predložitveno sodišče z enajstim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 101(3) PDEU v povezavi s členom 1(1)(a) Uredbe št. 330/2010 razlagati tako, da sporazum o poslovnem partnerstvu – sklenjen med dvema podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, pri čemer ti trgi niso pred enim oziroma za drugim v nizu – spada v skupini „vertikalnih sporazumov“ in „sporazumov o trgovskem zastopanju“, kadar je namen tega sporazuma spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, pri čemer vsako od teh podjetij nosi del stroškov, povezanih z izvajanjem tega partnerstva.
- 79 Najprej je treba ugotoviti, po eni strani, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 98 sklepnih predlogov, da bo moralo predložitveno sodišče presoditi protikonkurenčno naravo konkurenčne klavzule neodvisno od narave partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari, zlasti glede na njeno akcesornost temu sporazumu. Na to vprašanje je treba torej odgovoriti le z vidika zadnjenavedene predpostavke.
- 80 Po drugi strani pa člen 101(3) PDEU določa izjemo od uporabe člena 101(1) PDEU za sporazume, pri katerih obstaja dovolj ugodnosti, da se protikonkurenčni učinki izravnavajo. Uredba št. 330/2010 za uporabo te prvonavedene določbe za nekatere skupine sporazumov določa pogoje, pod katerimi se lahko izvaja izjema iz navedene določbe. Predložitveno sodišče bo moralo torej preveriti ne le, ali partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari spada v eno od tako opredeljenih skupin sporazumov, ampak tudi, če je tako, ali so dejansko izpolnjeni vsi pogoji iz navedene uredbe, da bi se za partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari uporabila izjema iz iste določbe.

- 81 Ob tem pojasnilu je treba poudariti, da je v členu 1(1)(a) Uredbe št. 330/2010 „vertikalni sporazum“ opredeljen kot sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetji, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in v zvezi s pogoji, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo nekatero blago ali storitve.
- 82 V Smernicah o vertikalnih omejitvah pa so pogodbe o trgovskem zastopanju navedene med vertikalnimi sporazumi, ki običajno ne spadajo na področje uporabe člena 101(1) PDEU, in opredeljene kot pogodbe, s katerimi je zastopnik pooblaščen za pogajanja in/ali sklepanje pogodb v imenu druge osebe, naročitelja, zlasti za prodajo blaga ali storitev, ki jih ta naročitelj ponuja. V točki 13 teh smernic je pojasnjeno, da je odločilni dejavnik pri določanju, ali se za pogodbo o trgovskem zastopanju uporabi člen 101(1) PDEU, finančno ali trgovsko tveganje zastopnika v zvezi z dejavnostmi, za katere ga je naročitelj pooblastil kot zastopnika. Z drugimi besedami, za namene uporabe te določbe se sporazum šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju, če zastopnik ne nosi nobenega tveganja ali nosi le zanemarljiv del tega tveganja v okviru pogodb, o katerih se pogaja ali ki jih sklepa za račun naročitelja.
- 83 V obravnavanem primeru tožeče stranke iz postopka v glavni stvari trdijo, da je treba partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari obravnavati kot dve navzkrižni pogodbi o trgovskem zastopanju, pri čemer je vsak od sopogodbениkov zadolžen za spodbujanje prodaje drugega sopogodbениka. Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da sta stroške izvajanja programa „Plan EDP Continente“ stranki tega partnerskega sporazuma nosili v enakih delih.
- 84 V zvezi s tem iz točk 81 in 82 te sodbe izhaja, da sporazuma – ki med sopogodbениke deli tveganja, povezana s transakcijami, ki jih določa – ni mogoče opredeliti kot pogodbo o trgovskem zastopanju. Prav tako take opredelitve ni mogoče sprejeti, kadar sopogodbениki za namene zadevnega sporazuma ali zadevnega usklajenega ravnanja ne delujejo v isti proizvodni ali distribucijski verigi.
- 85 Vendar mora predložitveno sodišče samo opredeliti partnerski sporazum iz postopka v glavni stvari ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih pojasnil.
- 86 Glede na navedeno je treba na enajsto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 101(3) PDEU v povezavi s členom 1(1)(a) Uredbe št. 330/2010 razlagati tako, da sporazum o poslovnem partnerstvu – sklenjen med dvema podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, pri čemer ti trgi niso pred enim oziroma za drugim v nizu – ne spada v skupini „vertikalnih sporazumov“ in „sporazumov o trgovskem zastopanju“, kadar je namen tega sporazuma spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, pri čemer vsako od teh podjetij nosi del stroškov, povezanih z izvajanjem tega partnerstva.

Deseto vprašanje glede pojma „akcesorna omejitev“

- 87 Predložitveno sodišče z desetim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da je konkurenčno klavzulo v sporazumu o poslovnem partnerstvu, ki je sklenjen med podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, in katerega namen je spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, mogoče šteti za omejitev, ki je temu partnerskemu sporazumu akcesorna.

- 88 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da če določena transakcija ali dejavnost zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnega učinka na konkurenco ne spada na področje uporabe načela prepovedi iz člena 101(1) PDEU, tudi omejitev poslovne samostojnosti enega ali več udeležencev v tej transakciji ali dejavnosti ne spada na področje uporabe omenjenega načela, če je ta omejitev objektivno nujna za izvršitev te transakcije ali dejavnosti in sorazmerna s cilji ene ali druge (glej v tem smislu sodbi z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 89, ter z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi, C-179/16, EU:C:2018:25, točka 69).
- 89 Kadar torej take omejitve ni mogoče ločiti od glavne transakcije ali dejavnosti brez ogrožanja obstoja in ciljev te transakcije ali te dejavnosti, je treba preveriti združljivost te omejitve s členom 101 PDEU, skupaj z združljivostjo glavne transakcije ali dejavnosti, ki ji je akcesorna, in to čeprav se lahko za to omejitev, če se obravnava ločeno, na prvi pogled zdi, da spada na področje uporabe načela prepovedi iz člena 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 90, ter z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi, C-179/16, EU:C:2018:25, točka 70).
- 90 Kadar je treba ugotoviti, ali se lahko protikonkurenčna omejitev izogne prepovedi, določeni v členu 101(1) PDEU, ker je akcesorna glavni transakciji, ki ni protikonkurenčna, je treba raziskati, ali izvršitev te transakcije brez zadevne omejitve ne bi bila mogoča. Zaradi dejstva, da bi bila navedena transakcija brez zadevne omejitve zgolj težje izvedljiva oziroma manj dobičkonosna, se zadevna omejitev ne more šteti za „objektivno nujno“, kar se zahteva za njeno opredelitev kot akcesorno. Taka razlaga bi namreč povzročila razširitev tega pojma na omejitve, ki niso strogo nujne za izvršitev glavne transakcije. To pa bi ogrozilo učinkovitost prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 91, ter z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi, C-179/16, EU:C:2018:25, točka 71).
- 91 V obravnavanem primeru je iz predložitvene odločbe razvidno, da se je vsak od sopogodbnikov partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari na podlagi konkurenčne klavzule iz tega sporazuma zavezal, da za obdobje dveh let, to je za eno leto več od obdobja, določenega v tem partnerskem sporazumu, ne bo neposredno ali posredno razvijal dejavnosti na trgu, na katerem je deloval drugi sopogodbnik. Kar natančneje zadeva trg dobave električne energije, ta konkurenčna klavzula ni bila omejena le na dobavo nizkonapetostne električne energije tako kot navedeni partnerski sporazum, ampak je zajemala tudi dobavo srednje- in visokonapetostne električne energije, namenjene industrijskim odjemalcem. Navedena klavzula je družbi Modelo Continente tudi prepovedovala, da se z drugim dobaviteljem električne energije pogaja ali sklene sporazum, katerega cilj ali posledica bi bila odobritev popustov ali drugih denarnih ugodnosti, povezanih z dobavo električne energije.
- 92 Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari trdijo, da je bil namen konkurenčne klavzule v partnerskem sporazumu iz postopka v glavni stvari zgolj preprečiti strankam tega sporazuma, da v svojo korist uporabijo poslovno občutljive informacije, izmenjane za izvajanje programa „Plan EDP Continente“, in da so se te informacije nanašale zlasti na vzorec porabe električne energije s strani odjemalcev, ki so pristopili k programu „Plan EDP Continente“. Vendar naj klavzule o zaupnosti ter varstvu intelektualne lastnine in podatkov ne bi zadostovale za zaščito vloženih naložb in skupnega strokovnega znanja. Konkurenčna klavzula iz postopka v glavni stvari naj bi torej omogočila kritje tega tveganja.

- 93 V zvezi s tem bo moralo predložitveno sodišče presoditi, ali je bila ta konkurenčna klavzula objektivno nujna za izvajanje partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari in ali je bila sorazmerna s cilji tega sporazuma. Za to bo treba zlasti preveriti, ali ni obstajala rešitev, ki bi manj omejevala konkurenco in ki bi jo stranke navedenega sporazuma lahko uporabile ob njegovi sklenitvi za doseg te ciljev. V ta namen bo predložitveno sodišče lahko upoštevalo zlasti obseg konkurenčne klavzule, da bi preverilo, ali ta ustreza predmetu ter prostorskemu in časovnemu obsegu uporabe partnerskega sporazuma iz postopka v glavni stvari.
- 94 Iz navedenega izhaja, da je treba na deseto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da konkurenčne klavzule v sporazumu o poslovnem partnerstvu, ki je sklenjen med podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, in katerega namen je spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, ni mogoče šteti za omejitev, ki je temu partnerskemu sporazumu akcesorna, razen če je omejitev, ki jo ta klavzula povzroča, objektivno nujna za izvajanje navedenega partnerskega sporazuma in sorazmerna z njegovimi cilji.

Prvo in osmo vprašanje glede razlikovanja med „omejevanjem konkurence zaradi cilja“ in „omejevanjem konkurence zaradi posledice“

- 95 Predložitveno sodišče s prvim in osmim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da konkurenčna klavzula, ki v okviru sporazuma o poslovnem partnerstvu enemu od podpisnikov tega sporazuma med drugim prepoveduje vstop na nacionalni trg dobave električne energije, na katerem je drug podpisnik navedenega sporazuma glavni akter, in to v času zadnjih faz liberalizacije tega trga, pomeni sporazum, katerega cilj je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence, čeprav navedeni sporazum potrošnikom zagotavlja nekatere ugodnosti in je ta konkurenčna klavzula časovno omejena.
- 96 Na podlagi člena 101(1) PDEU so kot nezdržljivi z notranjim trgom prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu.
- 97 Da bi bil sporazum zajet s prepovedjo iz te določbe, mora imeti za „cilj oziroma posledico“ preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu. Na podlagi ustaljene sodne prakse Sodišča je od sodbe z dne 30. junija 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), dalje treba zaradi alternativnosti tega pogoja, na katero kaže veznik „oziroma“, najprej preučiti sam cilj sporazuma (glej v tem smislu sodbi z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, točka 16 in navedena sodna praksa, in z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, točki 54 in 55 ter navedena sodna praksa). Če je torej dokazan protikonkurenčni cilj sporazuma, ni treba ugotavljati njegovih posledic za konkurenco (sodba z dne 29. junija 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 98 Poleg tega je treba pojem „omejevanje konkurence zaradi cilja“ razlagati ozko. Tako je ta pojem mogoče uporabiti zgolj za nekatere vrste dogovorov med podjetji, pri katerih je stopnja škodljivosti za konkurenco taka, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno (sodba z dne 29. junija 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, točka 32 in navedena sodna praksa).

- 99 Nekatera tajna dogovarjanja med podjetji namreč sama po sebi in ob upoštevanju vsebine njihovih določb, ciljev, ki jim sledijo, ter gospodarskega in pravnega okvira, v katerega so umeščena, razkrivajo, da so za konkurenco tako škodljiva, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno, saj je nekatere oblike dogovarjanja med podjetji že zaradi njihove narave mogoče obravnavati kot škodljive za pravilno delovanje običajnega konkurenčnega trga (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točka 67 in navedena sodna praksa).
- 100 Med temi tajnimi dogovarjanji, ki lahko spadajo v skupino omejitev zaradi cilja, so sporazumi o razdelitvi trgov. Taki sporazumi so namreč še posebej resne kršitve konkurence (glej v tem smislu sodbi z dne 5. decembra 2013, Solvay Solexis/Komisija, C-449/11 P, EU:C:2013:802, točka 82, ter z dne 4. septembra 2014, YKK in drugi/Komisija, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, točka 26), saj imajo sami po sebi cilj omejevanja konkurence in spadajo v skupino sporazumov, ki so izrecno prepovedani s členom 101(1) PDEU, pri čemer takega cilja ni mogoče utemeljiti z analizo gospodarskega konteksta, v katerem se odvija zadevno protikonkurenčno ravnanje (glej v tem smislu sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, EU:C:2016:26, točka 28 in navedena sodna praksa).
- 101 Enako velja za sporazume o izključitvi s trga, katerih cilj je odprava potencialne konkurence in preprečevanje svobodne konkurence z ohranitvijo potencialnega konkurenta zunaj zadevnega trga.
- 102 V takem primeru se lahko analiza gospodarskega in pravnega okvira takega sporazuma omeji na to, kar je nujno potrebno, da se ugotovi obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja (glej v tem smislu sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, EU:C:2016:26, točka 29). V zvezi s tem lahko protikonkurenčni namen tovrstnega sporazuma potrdi okoliščina, da je ta sporazum sklenjen v posebnem kontekstu liberalizacije trga, ki ustreza odpravi pomembnih ovir za vstop.
- 103 Prav tako je Sodišče razsodilo, da je treba, kadar se stranke sporazuma sklicujejo na pozitivne posledice za konkurenco, povezane s tem sporazumom, te posledice kot elemente okvira navedenega sporazuma ustrezno upoštevati pri njegovi opredelitvi kot „omejevanje zaradi cilja“, in sicer v delu, v katerem je z njimi mogoče omajati celovito presojo zadostne stopnje škodljivosti zadevnega tajnega dogovarjanja z vidika konkurence in posledično opredelitve tega dogovarjanja kot „omejevanje zaradi cilja“ (sodba z dne 12. januarja 2023, HSBC Holdings in drugi/Komisija, C-883/19 P, EU:C:2023:11, točka 139).
- 104 Vendar zgolj obstoj pozitivnih učinkov za konkurenco ne more zadostovati za zavrnitev take opredelitve. Opredelitev tega sporazuma kot omejevanje zaradi cilja je namreč treba zavriniti le, če so te posledice potrjene, upoštevne, značilne za zadevni sporazum in dovolj pomembne ter če bi bilo zaradi takih posledic mogoče razumno dvomiti o zadostni škodljivosti tega sporazuma za konkurenco (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi, C-307/18, EU:C:2020:52, točke 103 in od 105 do 107).
- 105 V obravnavanem primeru mora predložitveno sodišče upoštevati okoliščino, ki jo je navedlo v predložitveni odločbi, in sicer da je uporaba konkurenčne klavzule iz postopka v glavni stvari sovpadala s posebnimi okoliščinami zadnje faze liberalizacije trga dobave električne energije na Portugalskem. Prav tako mora predložitveno sodišče v primeru, da konkurenčna klavzula ne bi

bila akcesorna partnerskemu sporazumu iz postopka v glavni stvari, preveriti, ali so bili pozitivni učinki za konkurenco, na katere se sklicujejo tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, dejansko značilni za to klavzulo, in ne zgolj povezani s tem sporazumom.

- 106 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih razlogov je treba na prvo in osmo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 101(1) PDEU razlagati tako, da konkurenčna klavzula, ki v okviru sporazuma o poslovnem partnerstvu enemu od podpisnikov tega sporazuma med drugim prepoveduje vstop na nacionalni trg dobave električne energije, na katerem je drug podpisnik tega sporazuma glavni akter, in to v času zadnjih faz liberalizacije tega trga, pomeni sporazum, katerega cilj je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence, čeprav navedeni sporazum potrošnikom zagotavlja nekatere ugodnosti in je ta konkurenčna klavzula časovno omejena, če je iz analize vsebine te klavzule ter njenega gospodarskega in pravnega okvira razvidno, da je navedena klavzula dovolj škodljiva za konkurenco, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njenih posledic ni potrebno.

Stroški

- 107 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. Člen 101(1) PDEU

je treba razlagati tako, da

je treba podjetje, ki upravlja mrežo trgovcev na drobno s proizvodi široke potrošnje, na trgu električne energije šteti za potencialnega konkurenta dobavitelja električne energije, s katerim je sklenilo partnerski sporazum, ki vsebuje konkurenčno klavzulo, tudi če to podjetje v času sklenitve tega sporazuma na tem trgu ni opravljalo nobene dejavnosti, če se na podlagi niza skladnih dejanskih elementov – pri katerih se upoštevata struktura trga ter gospodarski in pravni okvir, ki ureja njegovo delovanje – dokaže, da obstajajo realne in konkretne možnosti, da navedeno podjetje vstopi na navedeni trg in temu dobavitelju konkurira.

- 2. Člen 101(3) PDEU v povezavi s členom 1(1)(a) Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj**

je treba razlagati tako, da

sporazum o poslovnem partnerstvu – sklenjen med dvema podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, pri čemer ti trgi niso pred enim oziroma za drugim v nizu – ne spada v skupini „vertikalnih sporazumov“ in „sporazumov o trgovskem zastopanju“, kadar je namen tega sporazuma spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, pri čemer vsako od teh podjetij nosi del stroškov, povezanih z izvajanjem tega partnerstva.

3. Člen 101(1) PDEU

je treba razlagati tako, da

konkurenčne klavzule v sporazumu o poslovnem partnerstvu, ki je sklenjen med podjetjema, ki delujeta na različnih proizvodnih trgih, in katerega namen je spodbujanje razvoja prodaje proizvodov teh dveh podjetij z mehanizmom promocije in vzajemnih popustov, ni mogoče šteti za omejitev, ki je temu partnerskemu sporazumu akcesorna, razen če je omejitev, ki jo ta klavzula povzroča, objektivno nujna za izvajanje navedenega partnerskega sporazuma in sorazmerna z njegovimi cilji.

4. Člen 101(1) PDEU

je treba razlagati tako, da

konkurenčna klavzula, ki v okviru sporazuma o poslovnem partnerstvu enemu od podpisnikov tega sporazuma med drugim prepoveduje vstop na nacionalni trg dobave električne energije, na katerem je drug podpisnik tega sporazuma glavni akter, in to v času zadnjih faz liberalizacije tega trga, pomeni sporazum, katerega cilj je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence, čeprav navedeni sporazum potrošnikom zagotavlja nekatere ugodnosti in je ta konkurenčna klavzula časovno omejena, če je iz analize vsebine te klavzule ter njenega gospodarskega in pravnega okvira razvidno, da je navedena klavzula dovolj škodljiva za konkurenco, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njenih posledic ni potrebno.

Podpisi