



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 19. januarja 2023 *

„Predhodno odločanje – Konkurenca – Člen 102 PDEU – Prevladujoč položaj – Pripis ravnanj distributerjev proizvajalca temu proizvajalcu – Obstoje pogodbenih vezi med proizvajalcem in distributerji – Pojem ‚gospodarska enota‘ – Področje uporabe – Zloraba – Klavzula o izključnosti – Nujnost dokazati učinke na trg“

V zadevi C-680/20,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 7. decembra 2020, ki je na Sodišče prispela 15. decembra 2020, v postopku

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

proti

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

ob udeležbi

La Bomba Snc,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi E. Regan (poročevalec), predsednik senata, D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis in Z. Csehi, sodniki,

generalni pravobranilec: A. Rantos,

sodni tajnik: C. Di Bella, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 3. marca 2022,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Unilever Italia Mkt. Operations Srl G. Bitonto, S. Borocci, S. Lembo, L. Perfetti, C. Tesoro in C. Thomas, advokati,
- za Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato F. Sclafani, avvocato dello Stato,

* Jezik postopka: italijanščina.

- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,
- za grško vlado K. Boskovits, agent,
- za Evropsko komisijo G. Conte, N. Khan in C. Sjödin, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 14. julija 2022

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 101 in 102 PDEU.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Unilever Italia Mkt. Operations Srl (v nadaljevanju: Unilever) in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (organ za varstvo konkurence in trga, Italija) (v nadaljevanju: AGCM) zaradi sankcije, ki jo je ta organ naložil navedeni družbi zaradi zlorabe prevladujočega položaja na italijanskem trgu distribucije sladoleda v individualnem pakiranju nekaterim vrstam prodajaln, kot so kopaljšča in bari.

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

- 3 Dejavnost družbe Unilever je proizvodnja in trženje proizvodov za široko potrošnjo, med katerimi so pakirani sladolede, ki se tržijo pod znamkama Algida in Carte d'Or. V Italiji družba Unilever prek mreže 150 distributerjev distribuira sladolede v individualnem pakiranju, namenjene zaužitju „na prostem“, to je zunaj doma potrošnika, v barih, kavarnah, športnih klubih, na bazenih in drugih krajih za priločasne dejavnosti (v nadaljevanju: prodajna mesta).
- 4 Konkurenčna družba je 3. aprila 2013 pri AGCM vložila pritožbo, v kateri je trdila, da je družba Unilever na trgu sladolede v individualnem pakiranju zlorabila prevladujoč položaj. AGCM je začel preiskavo.
- 5 AGCM je med preiskavo med drugim menil, da mu ni treba analizirati ekonomskih študij, ki jih je predložila družba Unilever, da bi dokazala, da prakse, ki so bile predmet preiskave, nimajo učinkov izključitve njenih vsaj enako učinkovitih konkurentov, ker naj te študije ne bi bile upoštevne v primeru klavzul o izključnosti, saj naj bi uporaba takih klavzul s strani podjetja s prevladujočim položajem zadostovala za ugotovitev zlorabe tega položaja.
- 6 AGCM je z odločbo z dne 31. oktobra 2017 ugotovil, da je družba Unilever v nasprotju s členom 102 PDEU zlorabila svoj prevladujoči položaj na trgu trženja sladolede v individualnem pakiranju, namenjenih zaužitju na prostem.
- 7 Iz te odločbe je razvidno, da je bila strategija družbe Unilever na upoštevem trgu izključevalna in bi lahko ovirala rast njenih konkurentov. Ta strategija je temeljila predvsem na tem, da so distributerji družbe Unilever za upravljavce prodajnih mest določili klavzule o izključnosti, ki te zavezujejo, da za vse svoje potrebe po sladoledu v individualnem pakiranju nabavljajo izključno pri družbi Unilever. V zameno so imeli ti upravljavci veliko število popustov in provizij, katerih dodelitev je bila pogojena s prometom ali trženjem določene vrste proizvodov družbe Unilever. Ti popusti in provizije, ki so se v različnih kombinacijah in na različne načine uporabljali za

skoraj vse stranke družbe Unilever, naj bi bili namenjeni temu, da te spodbujajo, da se še naprej oskrbujejo izključno pri tem podjetju, in naj bi jih odvracali od prekinitve njihove pogodbe, zato da bi se oskrbovali pri konkurentih družbe Unilever.

- 8 Za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe sta posebej upoštevna dva vidika odločbe AGCM z dne 31. oktobra 2017.
- 9 Na eni strani, čeprav zlorabe dejansko ni storila družba Unilever, ampak njeni distributerji, je AGCM menil, da je treba ta ravnanja pripisati izključno družbi Unilever, z obrazložitvijo, da ta družba in njeni distributerji tvorijo eno gospodarsko enoto. Družba Unilever naj bi namreč v neki stopnji posegala v poslovno politiko distributerjev, tako da naj ti ne bi ravnali neodvisno, ko so za upravljavce prodajnih mest določili klavzule o izključnosti.
- 10 Na drugi strani, AGCM je menil, da je družba Unilever ob upoštevanju posebnih značilnosti zadevnega trga in zlasti majhnega prostora, ki je na voljo na prodajnih mestih, ter odločilne vloge, ki jo ima obseg ponudbe na teh prodajnih mestih pri izbiri potrošnikov, s svojim ravnanjem izključila ali vsaj omejila možnost, da ji konkurenčni subjekti konkurirajo na podlagi prednosti svojih proizvodov.
- 11 Zato je AGCM z odločbo z dne 31. oktobra 2017 družbi Unilever naložil globo v višini 60.668.580,00 EUR, ker je ta v nasprotju s členom 102 PDEU zlorabila svoj prevladujoči položaj.
- 12 Družba Unilever je zoper to odločbo vložila tožbo pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), ki je tožbo v celoti zavrnilo.
- 13 Družba Unilever je zoper to sodbo vložila pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija).
- 14 Družba Unilever v utemeljitev te pritožbe trdi, da bi moralo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) ugotoviti obstoj napak, ki naj bi bile storjene v odločbi AGCM z dne 31. oktobra 2017, kar zadeva, prvič, pripis ravnanj njenih distributerjev njej in, drugič, učinke zadevnih ravnanj, ki po njenem mnenju niso mogli izkrivljati konkurence.
- 15 Predložitveno sodišče dvomi o tem, kako je treba razlagati pravo Unije, da bi odgovorilo na zgoraj navedena očitka. Natančneje, v zvezi s prvim očitkom navaja, da bi moralo vedeti, ali in pod katerimi pogoji je usklajevanje med formalno samostojnimi in neodvisnimi gospodarskimi subjekti tako, da ustreza obstoju enega samega središča odločanja, kar pomeni, da je mogoče ravnanja enega pripisati tudi drugemu.
- 16 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:
 - „1. Katera so, razen v primeru nadzora nad podjetji, merila, upoštevna za določitev, ali se z usklajevanjem pogodb med formalno samostojnimi in neodvisnimi gospodarskimi subjekti ustvarja ena sama gospodarska enota v skladu s členoma 101 in 102 PDEU[? I]n zlasti, ali se lahko šteje, da obstoj neke stopnje poseganja v poslovne odločitve drugega podjetja, ki je značilna za gospodarsko sodelovanje med proizvajalcem in distribucijskimi posredniki, zadostuje, da se taki subjekti opredelijo kot del iste gospodarske enote[? O]ziroma ali je potrebna ‚hierarhična‘ povezava med podjetjema, ki izhaja iz pogodbe, na podlagi katere ena gospodarska družba ‚izvaja‘ dejavnost upravljanja in usklajevanja več samostojnih

gospodarskih družb, pri čemer se od organa[, pristojnega za konkurenco,] zahteva dokaz sistemske in stalne pluralnosti usmeritev, ki lahko vplivajo na upravljalvske odločitve podjetja, in sicer na strateške in operativne odločitve finančne, industrijske in poslovne narave?

2. Ali je treba člen 102 PDEU za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja s klavzulami o izključnosti razlagati tako, da se šteje, da je organ, pristojen za konkurenco, dolžan preveriti, ali te klavzule učinkujejo tako, da s trga izključujejo enako učinkovite konkurente, in natančno preučiti gospodarske analize, ki jih je predložila stranka, da ugotovi, ali lahko očitana ravnanja dejansko izključijo enako učinkovite konkurente s trga[? O]ziroma ali v primeru klavzul o izključnosti ali ravnanj, za katera so značilne številne zlorabe (popusti, s katerimi se spodbuja zvestoba, in klavzule o izključnosti), organ[, pristojen za konkurenco,] nima nobene pravne obveznosti, da očitek o kršitvi predpisov o preprečevanju monopolov utemelji z merilom enako učinkovitega konkurenta?“

Vprašani za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

Dopustnost

- 17 AGCM in italijanska vlada trdita, da prvo vprašanje ni dopustno, saj v predlogu za sprejetje predhodne odločbe manjkajo potrebna pojasnila. Poleg tega naj bi se to vprašanje nanašalo na člen 101 PDEU, medtem ko naj AGCM ne bi uporabil te določbe.
- 18 V zvezi s tem je treba spomniti, da iz ustaljene sodne prakse, ki se zdaj odraža v členu 94 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 so posebej pomembne na področju konkurence, za katero so značilni kompleksni dejanski in pravni položaji (sodba z dne 5. marca 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, točka 49).
- 19 Poleg tega Sodišče ne more odločati o vprašanju za predhodno odločanje, ki ga postavi nacionalno sodišče, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, ali če je problem hipotetičen (glej v tem smislu sodbo z dne 13. oktobra 2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija et Stockholm School of Economics in Riga, C-164/21 in C-318/21, EU:C:2022:785, točka 33).
- 20 V obravnavanem primeru, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 19 sklepnih predlogov, so po eni strani informacije iz predložitvene odločbe, čeprav so povzete na kratko, zadostne za pojasnitev dejanskih okoliščin, na katerih temelji prvo vprašanje. Na drugi strani okoliščina, da predložitveno sodišče v prvem vprašanju ne omenja le člena 102 PDEU, ampak tudi člen 101 PDEU, ne more biti razlog za dvom o dopustnosti prvega vprašanja kot celote.
- 21 Ker pa je iz obrazložitve predložitvene odločbe razvidno, da AGCM v zadevi iz postopka v glavni stvari ni uporabil člena 101 PDEU, in tudi če je pojem „podjetje“ skupen členoma 101 in 102 PDEU, je treba prvo vprašanje v delu, v katerem se nanaša na razlago člena 101 PDEU, šteti za hipotetično in torej nedopustno.

22 Zato je prvo vprašanje dopustno le v delu, v katerem se nanaša na razlago člena 102 PDEU.

Vsebinska presoja

- 23 Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je AGCM v zvezi z zlorabami, ki so jih storili distributerji, sankcioniral le družbo Unilever, z obrazložitvijo, da je zlorabila prevladujoči položaj. V tem kontekstu želi predložitveno sodišče s prvim vprašanjem izvedeti, pod katerimi pogoji se lahko ravnanja formalno samostojnih in neodvisnih gospodarskih subjektov, in sicer distributerjev, pripišejo drugemu samostojnemu in neodvisnemu gospodarskemu subjektu, in sicer proizvajalcu proizvodov, ki jih ti distributerji distribuirajo.
- 24 V teh okoliščinah je treba šteti, da predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 102 PDEU razlagati tako, da je mogoče ravnanja distributerjev, ki so del distribucijske mreže proizvajalca s prevladujočim položajem, pripisati zadnjenavedenemu, in če je tako, pod katerimi pogoji.
- 25 Navedeno sodišče se zlasti sprašuje, ali obstoj pogodbenega usklajevanja med proizvajalcem, okrog katerega je organizirano to pogodbeno usklajevanje, in različnimi pravno samostojnimi distributerji zadostuje za tak pripis odgovornosti, ali pa je treba poleg tega ugotoviti, da lahko navedeni proizvajalec izvaja odločilen vpliv na poslovne, finančne in industrijske odločitve, ki jih lahko distributerji sprejemajo v povezavi z zadevno dejavnostjo, ki presega vpliv, ki je običajno značilen za odnose sodelovanja med proizvajalci in distribucijskimi posredniki.
- 26 V zvezi s tem je sicer res, da odločitve, sprejete v okviru pogodbenega usklajevanja, kot je sporazum o distribuciji, načeloma ne pomenijo enostranskega ravnanja, temveč so del odnosov med strankami tega usklajevanja, saj izvrševanje teh odločitev vključuje vsaj tiho strinjanje s strani vseh strank (glej v tem smislu sodbo z dne 17. septembra 1985, Ford-Werke in Ford of Europe/Komisija, 25/84 in 26/84, EU:C:1985:340, točki 20 in 21). Take odločitve torej načeloma spadajo na področje prava o omejevalnih sporazumih iz člena 101 PDEU.
- 27 Vendar ta ugotovitev ne izključuje, da se podjetju s prevladujočim položajem lahko pripiše ravnanje distributerjev njegovih proizvodov ali storitev, s katerimi ima le pogodbeno razmerja, in da se zato ugotovi, da je to podjetje zlorabilo prevladujoč položaj v smislu člena 102 PDEU.
- 28 Vsako podjetje, ki ima prevladujoč položaj, ima namreč posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu (sodba z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 135 in navedena sodna praksa).
- 29 Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 48 sklepnih predlogov, je namen take obveznosti preprečiti ne le kršitve konkurence, ki so neposredno povzročene z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ampak tudi kršitve, ki so povzročene z ravnanji, katerih izvajanje je to podjetje preneslo na neodvisne pravne subjekte, ki morajo izpolnjevati njegova navodila. Kadar je torej ravnanje, ki se očita podjetju s prevladujočim položajem, dejansko izvršil posrednik, ki je del distribucijske mreže, se to ravnanje lahko pripiše temu podjetju, če se izkaže, da je bilo storjeno v skladu s posebnimi navodili tega podjetja in torej v okviru izvajanja politike, ki jo je navedeno podjetje enostransko sprejelo in ki so jo zadevni distributerji morali upoštevati.

- 30 V takem primeru, glede na to, da je bilo o ravnanju, ki se očita podjetju s prevladujočim položajem, enostransko odločeno, se za to podjetje lahko šteje, da je storilo to ravnanje in da je torej, glede na okoliščine, edino odgovorno za namene uporabe člena 102 PDEU. V takem primeru je treba namreč distributerje in posledično distribucijsko omrežje, ki ga ti distributerji sestavljajo s tem podjetjem, šteti zgolj za instrument ozemeljske razvejanosti poslovne politike navedenega podjetja in na tej podlagi za instrument, s katerim se je po potrebi izvajala zadevna praksa izključevanja.
- 31 To zlasti velja, kadar je tako ravnanje v obliki tipskih pogodb, ki jih v celoti sestavi proizvajalec s prevladujočim položajem in ki vsebujejo klavzule o izključnosti v korist njegovih izdelkov ter ki jih morajo ozemeljski distributerji tega proizvajalca dati v podpis upravljavcem prodajnih mest, ne da bi jih lahko spremenili, razen če navedeni proizvajalec v to izrecno privoli. V takih okoliščinah namreč ta proizvajalec ne more razumno prezreti, da bodo glede na pravne in gospodarske vezi, ki ga povezujejo z njegovimi distributerji, ti izpolnili njegova navodila in s tem izvajali politiko, ki jo je sprejel. Za takega proizvajalca je treba torej šteti, da je pripravljen prevzeti tveganja, povezana s takim ravnanjem.
- 32 V tem primeru pa pripis ravnanja distributerjev, ki so del distribucijske mreže proizvodov ali storitev podjetja s prevladujočim položajem, temu podjetju ni pogojen niti z dokazom, da so zadevni distributerji tudi del tega podjetja v smislu člena 102 PDEU, niti z obstojem „hierarhične“ povezave, ki bi izhajala iz sistematične in stalne številnosti usmeritvenih aktov, naslovljenih na te distributerje, ki lahko vplivajo na odločitve o upravljanju, ki jih ti distributerji sprejmejo glede svojih dejavnosti.
- 33 Glede na navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 102 PDEU razlagati tako, da je ravnanja distributerjev, ki so del distribucijske mreže proizvodov ali storitev proizvajalca s prevladujočim položajem, mogoče pripisati zadnjem navedenemu, če je dokazano, da se navedeni distributerji za ta ravnanja niso odločili neodvisno, ampak so ta del politike, o kateri enostransko odloči ta proizvajalec in ki se izvaja prek navedenih distributerjev.

Drugo vprašanje

- 34 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 102 PDEU razlagati tako, da mora organ, pristojen za konkurenco, kadar distribucijske pogodbe vsebujejo klavzule o izključnosti, za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja dokazati, da je učinek teh klavzul izključitev enako učinkovitih konkurentov, kot je podjetje s prevladujočim položajem, s trga, in ali mora ta organ, kadar gre za več spornih praks, v vsakem primeru podrobno preučiti ekonomske analize, ki jih je morebiti predložilo zadevno podjetje, zlasti kadar te temeljijo na testu „enako učinkovitega konkurenta“.
- 35 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 102 PDEU določa, da je kot nezdržljiva z notranjim trgom prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi ta lahko prizadela trgovino med državami članicami.
- 36 Namen tega pojma je tako sankcioniranje ravnanj podjetja s prevladujočim položajem, ki na trgu, na katerem je zaradi prisotnosti zadevnega podjetja konkurenca že oslABLJENA, negativno vplivajo na ohranitev strukture učinkovite konkurence (sodba z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 68 in navedena sodna praksa).

- 37 Vendar cilj člena 102 PDEU ni preprečiti podjetju, da po lastni zaslugi in zlasti zaradi svojih sposobnosti in zmogljivosti osvoji prevladujoč položaj na nekem trgu, niti zagotoviti, da konkurenti, ki so manj učinkoviti kot podjetje s takim položajem, ostanejo na trgu. Vsak učinek izključitve namreč ne pomeni nujno škodovanja konkurenci, saj konkurenca na podlagi učinkovitosti lahko po definiciji vodi do izginotja s trga ali do marginalizacije konkurentov, ki so manj učinkoviti in zato za potrošnike manj zanimivi, zlasti z vidika cen, izbire, kakovosti in inovacij (sodba z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 38 Podjetja, ki imajo prevladujoč položaj, pa ne glede na vzroke za tak položaj s svojim ravnanjem ne smejo ogroziti učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu (glej zlasti sodbi z dne 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, točka 57, in z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 135).
- 39 Tako je mogoče zlorabo prevladujočega položaja dokazati zlasti, kadar je imelo očitano ravnanje učinke izključitve enako učinkovitih konkurentov, kot je storilec tega ravnanja, v smislu strukture stroškov, zmogljivosti inovacij ali kakovosti oziroma kadar je navedeno ravnanje temeljilo na uporabi drugih sredstev, kot so tista, ki pomenijo „običajno“ konkurenco, to je na podlagi učinkovitosti (glej v tem smislu sodbo z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točke 69, 71, 75 ter 76 in navedena sodna praksa).
- 40 V zvezi s tem morajo organi, pristojni za konkurenco, dokazati, da neko ravnanje pomeni zlorabo, glede na vse upoštevne dejanske okoliščine zadevnega ravnanja (sodbi z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, točka 18, in z dne 12. maja 2022, Servizio elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 72), kar vključuje tiste, ki so izpostavljene z dokazi, ki jih v svojo obrambo navaja podjetje s prevladujočim položajem.
- 41 Organu, pristojnemu za konkurenco, sicer za ugotovitev, da je neko ravnanje zloraba, ni treba nujno dokazati, da je to ravnanje dejansko imelo protikonkurenčne učinke. Namen člena 102 PDEU je namreč sankcionirati to, da eno ali več podjetij zlorablja prevladujoči položaj na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, ne glede na uspešnost te zlorabe (sodba z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 53 in navedena sodna praksa). Zato lahko organ, pristojen za konkurenco, ugotovi kršitev člena 102 PDEU s tem, da dokaže, da je v obdobju, v katerem se je zadevno ravnanje izvajalo, v okoliščinah obravnavane zadeve to lahko omejevalo konkurenco na podlagi učinkovitosti, čeprav ni imelo učinka.
- 42 Vendar mora ta dokaz načeloma temeljiti na otipljivih dokazih, ki dokazujejo – in presegajo zgolj hipotezo – da ima zadevna praksa dejansko lahko take učinke, pri čemer mora biti obstoj dvoma v zvezi s tem v korist podjetja, ki tako prakso uporablja (glej v tem smislu sodbi z dne 14. februarja 1978, United Brands in United Brands Continentaal/Komisija, 27/76, EU:C:1978:22, točka 265, in z dne 31. marca 1993, Ahlström Osakeyhtiö in drugi/Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, točka 126).
- 43 Zato prakse ni mogoče opredeliti za zlorabo, če je ostala v fazi načrtovanja. Poleg tega se organ, pristojen za konkurenco, ne more opreti na učinke, ki bi jih to ravnanje imelo ali bi jih lahko imelo, če bi se uresničile nekatere posebne okoliščine, ki na trgu v času, ko se je navedeno ravnanje izvajalo, niso obstajale in katerih uresničitve je bila torej malo verjetna.

- 44 Ravno tako, čeprav se lahko organ, pristojen za konkurenco, pri presoji zmožnosti ravnanja podjetja, da omeji učinkovito konkurenco na trgu, opre na spoznanja iz ekonomskih znanosti, ki so potrjena z empiričnimi ali vedenjskimi raziskavami, pa upoštevanje teh spoznanj ne more zadostovati. Pri ugotavljanju, ali je treba glede na ta spoznanja šteti, da je lahko zadevno ravnanje imelo vsaj v delu obdobja, v katerem se je izvajalo, učinke izključitve na zadevnem trgu, je treba upoštevati druge elemente, specifične za okoliščine obravnavanega primera, kot so obseg navedenega ravnanja na trgu, omejitve zmogljivosti dobaviteljev surovin ali to, da je podjetje s prevladujočim položajem vsaj za del povpraševanja neizogiben partner.
- 45 Podoben pristop je treba uporabiti tudi pri dokazovanju protikonkurenčnega namena podjetja s prevladujočim položajem. Ta namen namreč kaže na naravo in cilje strategije, ki jo izvaja to podjetje, in ga je zato mogoče upoštevati. Obstoj protikonkurenčnega namena je lahko upošteven tudi za izračun globe. Vendar se dokaz obstoja takega namena ne zahteva niti ne zadostuje sam po sebi za dokaz obstoja zlorabe prevladujočega položaja, saj pojem „zloraba“ v smislu člena 102 PDEU temelji na objektivni presoji zadevnega ravnanja (glej v tem smislu sodbi z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, točki 19 in 21, ter z dne 12. maja 2022, Servizio elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točki 61 in 62).
- 46 V tem okviru, natančneje v zvezi s klavzulami o izključnosti, je Sodišče sicer razsodilo, da klavzule, s katerimi so se sopogodbениki zavezali, da bodo celotno ali velik del količine, ki jo potrebujejo, nabavljali pri podjetju s prevladujočim položajem, tudi če zanj ne veljajo rabati, že po svoji naravi pomenijo izkoriščanje prevladujočega položaja in da enako velja za rabate za zvestobo, ki jih je tako podjetje dalo (sodba z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, EU:C:1979:36, točka 89).
- 47 Vendar je Sodišče v sodbi z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 138), na prvem mestu, to sodno prakso pojasnilo za primer, v katerem podjetje s prevladujočim položajem v upravnem postopku trdi, da njegovo ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti očitanih učinkov izključitve, pri tem pa je predložilo dokaze v podporo svojim trditvam.
- 48 Sodišče je v zvezi s tem navedlo, da mora v tem primeru organ, pristojen za konkurenco, ne le analizirati, prvič, moč prevladujočega položaja podjetja na upoštevem trgu in, drugič, stopnjo pokritosti trga s sporno prakso ter pogoje in načine odobritve zadevnih rabatov, njihovo trajanje in njihov znesek, ampak mora tudi presoditi morebiten obstoj strategije, katere namen je izključiti konkurente, ki so vsaj enako učinkoviti kot podjetje s prevladujočim položajem (sodba z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 139).
- 49 Na drugem mestu, Sodišče je dodalo, da je analiza možnosti izključitve upoštevna tudi za presajo vprašanja, ali je lahko sistem rabatov, ki je načeloma zajet s prepovedjo iz člena 102 PDEU, objektivno upravičen. Poleg tega je lahko učinek izključitve, ki izhaja iz sistema rabatov in ki je škodljiv za konkurenco, izravnán ali celo presežen s prednostmi v smislu učinkovitosti, ki koristijo tudi potrošniku. Tako tehtanje ugodnih in škodljivih učinkov sporne prakse na konkurenco pa je mogoče opraviti šele po analizi možnosti izključitve vsaj enako učinkovitih konkurentov, kot je podjetje s prevladujočim položajem, ki je neločljivo povezana z zadevno prakso (sodba z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 140).

- 50 Sodišče je sicer pri tem drugem pojasnilu omenilo samo sisteme rabatov. Ker pa so tako prakse rabatov kot klavzule o izključnosti lahko objektivno utemeljene ali pa so neugodnosti, ki jih povzročajo, izravnane ali celo presežene z ugodnostmi v smislu učinkovitosti, ki koristijo tudi potrošniku, je treba tako pojasnilo razumeti tako, da velja za eno ali drugo od teh praks.
- 51 Poleg tega, da je taka razlaga skladna s prvim pojasnilom, ki ga je Sodišče podalo v navedeni sodbi z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, točka 139), je treba ugotoviti, da čeprav klavzule o izključnosti zaradi svoje narave povzročajo legitimne pomisleke glede konkurence, njihova zmožnost izključitve konkurentov ni samodejna, kot poleg tega ponazarja sporočilo Komisije z naslovom „Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena [102 PDEU] za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj“ (UL 2009, C 7, točka 36).
- 52 Iz tega sledi, na eni strani, da kadar organ, pristojen za konkurenco, sumi, da je podjetje kršilo člen 102 PDEU s tem, da je uporabilo klavzule o izključnosti, in to podjetje v postopku izpodbija konkretno zmožnost navedenih klavzul, da s trga izključijo enako učinkovite konkurente, v podporo tega pa predloži dokaze, se mora ta organ v fazi opredelitve kršitve prepričati, da je bilo s temi klavzulami v okoliščinah obravnavanega primera dejansko mogoče s trga izključiti enako učinkovite konkurente, kot je to podjetje.
- 53 Po drugi strani mora organ, pristojen za konkurenco, ki je ta postopek začel, tudi konkretno presoditi zmožnost teh klavzul, da omejujejo konkurenco, kadar v upravnem postopku osumljeno podjetje, ne da bi formalno izpodbijalo, da je njegovo ravnanje lahko omejevalo konkurenco, trdi, da je bilo njegovo ravnanje upravičeno.
- 54 V vsakem primeru zaradi predložitve dokazov, s katerimi je mogoče dokazati neobstoj zmožnosti za povzročitev omejevalnih učinkov, med postopkom za navedeni organ, pristojen za konkurenco, nastane obveznost, da te dokaze preuči. Spoštovanje pravice do izjave, ki je v skladu z ustaljeno sodno prakso splošno načelo prava Unije, namreč od organov, pristojnih za konkurenco, zahteva, da podjetju s prevladujočim položajem omogočijo, da se izjavi, kar pomeni, da vso potrebno pozornost namenijo pripombam, ki jih je to podjetje predložilo, ter skrbno in nepristransko preučijo vse upoštevne elemente obravnavane zadeve ter zlasti dokaze, ki jih je navedeno podjetje predložilo (glej v tem smislu sodbo z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 52).
- 55 Iz tega sledi, da kadar je podjetje s prevladujočim položajem predložilo ekonomsko študijo, da bi dokazalo, da s prakso, ki se mu očita, ni bilo mogoče izključiti konkurentov, organ, pristojen za konkurenco, ne more izključiti upoštevnosti te študije, ne da bi navedel razloge, zaradi katerih meni, da ta študija ne more prispevati k dokazu nezmožnosti zadevnih praks, da škodijo učinkoviti konkurenci na zadevnem trgu, in posledično ne da bi navedenemu podjetju omogočil, da poda dokazni predlog, ki bi to študijo lahko nadomestil.
- 56 V zvezi s testom enako učinkovitega konkurenta, ki ga je predložitveno sodišče izrecno navedlo v predlogu, je treba opozoriti, da se ta pojem nanaša na različne teste, katerih skupni namen je oceniti zmožnost prakse, da povzroči protikonkurenčne učinke izključitve, s sklicevanjem na zmožnost hipotetičnega konkurenta podjetja s prevladujočim položajem, ki je enako učinkovit kot to podjetje v smislu strukture stroškov, da strankam ponudi dovolj ugodno ceno, da jih kljub nastalim neugodnostim spodbudi k menjavi ponudnika, ne da bi zaradi tega ta konkurent utrpel izgube. Ta zmožnost se na splošno določi glede na strukturo stroškov samega podjetja s prevladujočim položajem.

- 57 Tak test pa je lahko neprimeren zlasti ob obstoju nekaterih necenovnih praks, kot je zavrnitev dobave, ali kadar je upoštevni trg zaščiten z velikimi ovirami. Poleg tega je tak test le ena od metod, na podlagi katerih je mogoče presoditi, ali ima praksa lahko učinke izključitve, pri čemer se pri tej metodi upošteva le cenovna konkurenca. Zlasti to, da podjetje s prevladujočim položajem uporabi sredstva, ki niso tista, ki so značilna za konkurenco na podlagi učinkovitosti, lahko v nekaterih okoliščinah zadostuje za ugotovitev obstoja take zlorabe (glej v tem smislu sodbo z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi, C-377/20, EU:C:2022:379, točka 78).
- 58 Zato za organe, pristojne za konkurenco, ne more veljati pravna obveznost, da za ugotovitev, da praksa pomeni zlorabo, uporabijo test enako učinkovitega konkurenta (glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, točka 57).
- 59 Vendar tudi v primeru necenovnih praks ni mogoče izključiti upoštevnosti takega testa. Tak test se namreč lahko izkaže za koristen, če je mogoče posledice sporne prakse količinsko opredeliti. Zlasti v primeru klavzul o izključnosti se tak test teoretično lahko uporabi za ugotovitev, ali bi hipotetični konkurent s strukturo stroškov, ki je podobna strukturi stroškov podjetja s prevladujočim položajem, svoje proizvode ali storitve lahko ponujal drugače kot z izgubo ali z nezadostno maržo, če bi moral kriti nadomestila, ki bi jih morali plačati distributerji, da bi zamenjali dobavitelja, ali izgube, ki bi jih ti morali nositi po taki spremembi zaradi odprave predhodno odobrenih popustov (glej po analogiji sodbo z dne 25. marca 2021, Slovak Telekom/Komisija, C-165/19 P, EU:C:2021:239, točka 110).
- 60 Zato kadar podjetje s prevladujočim položajem, osumljeno zlorabe, organu, pristojnemu za konkurenco, predloži analizo, ki temelji na testu enako učinkovitega konkurenta, navedeni organ tega dokaza ne more zavriniti, ne da bi preučil njegovo dokazno vrednost.
- 61 Te okoliščine ne omajajo obstoj več spornih praks. Namreč, tudi ob predpostavki, da skupnih učinkov teh praks s takim testom ne bi bilo mogoče zajeti, pa je rezultat takega testa vseeno lahko indic glede učinkov nekaterih od navedenih praks in je tako upošteven za ugotovitev, ali je mogoče v zvezi s spornimi praksami upoštevati nekatere opredelitve.
- 62 Glede na zgornje preudarke je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 102 PDEU razlagati tako, da mora organ, pristojen za konkurenco, kadar distribucijske pogodbe vsebujejo klavzule o izključnosti, za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin in zlasti ekonomskih analiz, ki jih morebiti predloži podjetje s prevladujočim položajem v zvezi z neobstojem zmožnosti spornih ravnanj, da bi s trga izključila konkurenco, ki so enako učinkoviti kot to podjetje, dokazati, da se s temi klavzulami lahko omejuje konkurenca. Uporaba testa enako učinkovitega konkurenta je fakultativna. Če pa je zadevno podjetje med upravnim postopkom predstavilo rezultate takega testa, mora organ, pristojen za konkurenco, preučiti njihovo dokazno vrednost.

Stroški

- 63 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 (peti senat) razsodilo:

- 1. Člen 102 PDEU je treba razlagati tako, da je ravnanja distributerjev, ki so del distribucijske mreže proizvodov ali storitev proizvajalca s prevladujočim položajem, mogoče pripisati zadnjenavedenemu, če je dokazano, da se navedeni distributerji za ta ravnanja niso odločili neodvisno, ampak so ta del politike, o kateri enostransko odloči ta proizvajalec in ki se izvaja prek navedenih distributerjev.**
- 2. Člen 102 PDEU je treba razlagati tako, da mora organ, pristojen za konkurenco, kadar distribucijske pogodbe vsebujejo klavzule o izključnosti, za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin in zlasti ekonomskih analiz, ki jih morebiti predloži podjetje s prevladujočim položajem v zvezi z neobstojem možnosti spornih ravnanj, da bi s trga izključila konkurente, ki so enako učinkoviti kot to podjetje, dokazati, da se s temi klavzulami lahko omejuje konkurenca. Uporaba testa „enako učinkovitega konkurenta“ je fakultativna. Če pa je zadevno podjetje med upravnim postopkom predstavilo rezultate takega testa, mora organ, pristojen za konkurenco, preučiti njihovo dokazno vrednost.**

Podpisi