

**Byla C-377/20****Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2020 m. liepos 29 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Consiglio di Stato* (Italija)

**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2020 m. gegužės 21 d.

**Apeliantės:**

*Servizio Elettrico Nazionale SpA*

*ENEL SpA*

*Enel Energia SpA*

**Kita apeliacinio proceso šalis:**

*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

**Pagrindinės bylos dalykas**

*Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) pateikti trys apeliaciniai skundai, kuriais siekiama panaikinti tris *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) sprendimus, kuriais patvirtinamas apeliančių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, kurį nustatė *Autorità garante per la concorrenza e il mercato* (Konkurencijos ir rinkos priežiūros tarnyba, toliau – Tarnyba).

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas**

Sąjungos teisės, būtent SESV 102 straipsnio, išaiškinimas pagal SESV 267 straipsnį.

## Prejudiciniai klausimai

1. Ar veiksmai, susiję su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, gali būti savaime teisėti ir laikomi „piktnaudžiavimu“ tik dėl jų (galimo) ribojamojo poveikio atitinkamai rinkai? Ar šiems veiksams taip pat turi būti būdingas konkretus neteisėtumo požymis, kurį sudaro „kitų negu įprasti konkurencinių metodų (arba priemonių)“ taikymas? Kokiais kriterijais remiantis pastaruoju atveju galima atskirti „įprastą“ konkurenciją nuo „iškreiptosios“?
2. Ar nuostata, pagal kurią draudžiamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, siekiama padidinti vartotojų gerovę ir teismas turi nustatyti, ar ši gerovė sumažėjo ar galėtų sumažėti? Ar nuostata, pagal kurią draudžiami konkurencijos pažeidimai, savaime siekiama išsaugoti konkurencinę rinkos struktūrą, kad būtų užkirstas kelias ekonominės galios struktūrą, kurios laikytinos žalingomis visuomenei, kūrimui?
3. Ar tuo atveju, kai piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pasireiškė mėginimu užkirsti kelią esamo konkurencijos lygio išlaikymui arba jos plėtrai, dominuojančią padėtį užimančiai įmonei vis dėlto gali būti leidžiama įrodyti, kad, nepaisant teoriškai galimo ribojamojo poveikio, jos veiksmai neturėjo konkretaus pažeidimo požymių? Jeigu į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, siekiant įvertinti netipiško piktnaudžiavimo padėtimi siekiant iš rinkos pašalinti konkurentus buvimą, ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad Tarnyba yra įpareigota konkrečiu atveju įvertinti šalies pateiktą ekonominę analizę dėl to, ar konkrečiais tiriamais veiksmais ji galėjo pašalinti savo konkurentus iš rinkos?
4. Ar piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi reikia vertinti tik pagal jo poveikį (net jeigu jis yra tik galimas) rinkai, neatsižvelgiant į subjektyvius atskiros įmonės motyvus? Ar ketinimo apriboti konkurenciją įrodymas yra kriterijus, kuris gali būti (net išimtinai) taikomas vertinant dominuojančią padėtį užimančios įmonės piktnaudžiavimą, arba, ar šio subjektyviojo požymio įrodymas yra svarbus tik siekiant perkelti įrodinėjimo pareigą dominuojančią padėtį užimančiai įmonei (kuri šiuo atveju turi pateikti įrodymą, kad konkurencija rinkoje nėra pašalinama)?
5. Ar tuo atveju, kai dominuojanti padėtis yra susijusi su keliomis tai pačiais įmonių grupei priklausančiomis įmonėmis, priklausymo šiai grupei pakanka tam, kad būtų galima daryti prielaidą, jog įmonės, kurios neatliko piktnaudžiavimo veiksmų, taip pat dalyvavo darant pažeidimą – šiuo atveju Tarnybai pakaktų įrodyti, kad bendroje dominuojančioje grupėje veikiančios įmonės sąmoningai veikė lygiagrečiai, net ir nesant neteisėto susitarimo – ar vis dėlto reikia (kaip antai kartelių draudimo atveju) pateikti, net ir netiesioginių situacijos, kad įvairios dominuojančią padėtį užimančios grupės priklausančios įmonės koordinavo ir derino veiksmus, įrodymą, visų pirma kad būtų įrodytas patronuojančiosios bendrovės dalyvavimas?

## Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos

SESV 102 straipsnis.

## Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos

Įstatymo Nr. 287/1990 3 straipsnis: „[v]ienai ar kelioms įmonėms draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi nacionalinėje rinkoje arba reikšmingoje jos dalyje <...>.“

## Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso apibūdinimas

- 1 Nuo tada, kai Italijoje buvo liberalizuota elektros energijos rinka, gamybos ir pardavimo etapai tapo atviri konkurencijai, o perdavimo ir paskirstymo tinklų valdymas ir toliau vykdomas monopolio pagrindu pagal ministerijos suteiktą koncesiją, nes infrastruktūros yra ribotos ir negali būti atkartotos. Taigi, siekiant užtikrinti neutralų tinklo valdymą operatorių ir vartotojų naudai, vertikaliai integruota anksčiau monopolinę padėtį sektoriuje užėmusi įmonė – *Enel* – turėjo atskirti įvairias savo gamybos sektoriaus dalis ir visų pirma atskirti nekonkurencinį segmentą nuo laisvai operatorių konkurencijai atviro rinkos segmento. Šis procesas baigėsi šių trijų bendrovių susikūrimu:

**ENEL Energia (EE)**, laisvosios rinkos elektros energijos tiekėja, **Servizio Elettrico Nazionale (SEN)**, kuri yra „didesnės apsaugos paslaugų“ teikėja, „**e-distribuzione**“, kuri yra elektros energijos paskirstymo veiklos koncesininė.

„Didesnės (kainų) apsaugos paslauga“ (SMT) – tai elektros energijos tiekimas mažiems galutiniams vartotojams, kurie dar nėra pasirinkę pardavėjo laisvojoje rinkoje ir kuriuos pagal įstatymą aptarnauja su skirstytoju susijusi bendrovė, laikydamasi sektoriui Tarnybos nustatytų sutartinių ir ekonominių sąlygų.

Šiuo metu SEN yra neabejotinas SMT operatorius, nes veikia zonose, kuriose elektros energijos skirstymas patenka į „e-distribuzione“ kompetencijos sritį, t. y. maždaug 85 proc. nacionalinės teritorijos. Antrasis geriausias operatorius neapima net 5 proc. šios rinkos. Pagal įstatymo nuostatas 2022 m. sausio mėn. didesnės apsaugos režimas išnyks, ir elektros tiekimui bus taikomos tik laisvosios rinkos sąlygos.

- 2 Ši byla yra susijusi su Tarnybai pateiktais skundais dėl to, kad *Enel* grupės operatoriai neteisėtai naudojosi komerciniu požiūriu jautriais duomenimis, siekdami perkelti SEN klientus į EE, atsižvelgiant į paskelbtus pokyčius rinkoje, kad būtų išvengta masinio vartotojų perėjimo priimant laisvoje rinkoje veikiančių konkurentų pasiūlymus.

Tarnybos teigimu, SEN gavo SMT vartotojų sutikimą gauti komercinius pasiūlymus „diskriminacinėmis sąlygomis“, jas sudaro galimybė prašyti pirmojo

sutikimo *Enel* grupės bendrovėms tvarkyti asmens duomenis, ir antrojo sutikimo – tretiesiems operatoriams. Paprastai klientai duodavo pirmąjį sutikimą, manydami, kad jis yra būtinas siekiant palaikyti esamus santykius su tiekėju, tuo tarpu paprastai atsisakydavo duoti antrąjį sutikimą, skirtą kitiems operatoriams. Iš tikrųjų sutikimai, duoti tretiesiems operatoriams, sudarė tik 30 proc.

Sutikimą dėl informacijos *Enel* davusių klientų vardai ir pavardės buvo įtraukti į tam tikrus sąrašus. Remdamasi šiais sąrašais, EE teikė pasiūlymus, skirtus išimtinai SMT klientams, o naujausias pasiūlymas buvo pavadintas „Visada su tavimi“ (it. „*Sempre con te*“).

Informacija apie SMT klientus kitaip nebuvo prieinama ir SEN sąrašai tapo strateginiu ištekliumi, kurio nebuvo galima atkartoti. Neturėdami tokios informacijos kiti operatoriai prarado 40 proc. konkurencinės paklausos tiriamuoju laikotarpiu (2014–2017 m.) (galimas ribojamasis poveikis).

Nepaisant restruktūrizuotos struktūros, bent jau *Enel* grupės vadovai toliau keitėsi informacija ir kartu priimdavo sprendimus.

- 3 Šiomis aplinkybėmis Taryba skyrė EE, SEN ir patronuojančiajai *Enel* bendrovei baudą už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (SESV 102 straipsnis). Pirmosios instancijos teismas patvirtino jos sprendimą kiekvienai iš trijų bendrovių, tačiau pirmosioms dviem bendrovėms sumažino baudą dėl trumpesnės pažeidimo trukmės ir dėl klaidos apskaičiuojant baudos dydį. Visos trys apeliančės pateikė atskirus apeliacinius skundus *Consiglio di Stato*, prašydamos panaikinti baudą ar ją dar sumažinti.

### **Esminiai apeliančių pagrindinėje byloje argumentai**

- 4 Nėra nei nesąžiningos strategijos, nei galimybių pašalinti konkurenciją nurodytais veiksmais įrodymų, nes:
- įtraukimas į tiesioginės rinkodaros telefonu sąrašą nereiškia, kad vartotojas netenka konkurencijos teikiamų galimybių, tai nesukelia jokių su tiekimu susijusių prievolių ar išipareigojimų ir netrukdo vartotojui, kuris davė sutikimą, būti įtrauktam į kitus sąrašus, gauti kitus komercinius pranešimus, pasirinkti ar keisti savo tiekėją bet kuriuo metu, net ir keletą kartų;
  - SEN sąrašai buvo nereikšmingi kiekybiniu požiūriu, palyginti su rinkos dydžiu ir SEN klientų baze; be to, rinkoje taip pat buvo kitų prieinamų sąrašų, kurie galėjo būti panaudoti, buvo išsamesni bei galėjo būti įsigyti mažesnėmis kainomis;
  - konkrečiai, naudojant SEN sąrašus per du mėnesius, praėjusius nuo „*Sempre con te*“ pasiūlymo pateikimo iki sprendimo nutraukti susijusį pardavimo kanalą, buvo pritraukti tik 478 klientai arba 0,002 proc. SEN vartotojų ir 0,001 proc. elektros energijos vartotojų;

– Tarnyba neatsižvelgė į pateiktus įrodymus, kad ginčijami veiksmai netgi negalėjo sukelti konkurenciją ribojančio poveikio, ir iš tikrųjų jo nesukėlė.

- 5 Be to, nuo 2014 m. kontroliuojančioji bendrovė *Enel* nuo centralizuoto modelio perėjo prie kito modelio, kai patronuojančioji bendrovė paprasčiausiai skatina įvairių veiklą vykdančių bendrovių sąveiką ir dalijimąsi „geriausia patirtimi“, nebeatlikdama sprendžiamą vaidmenį. Todėl patronuojančioji bendrovė neturėjo būti baudžiama, juo labiau – griežčiau nei pačios veiklą vykdančios įmonės.

### **Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas**

- 6 Atitinkama rinka – mažmeninio elektros energijos pardavimo mažesniems namų ir ne namų ūkių galutiniams vartotojams teritorijoje, kurioje *Enel* grupė yra elektros energijos skirstymo monopolininkė, rinka. *Enel* dominuojančią padėtį lemia nuolat turimos atitinkamos rinkos dalys ir infrastruktūra, kurių negalima atkartoti, kontrolė, ryšys tarp įvairių susijusių segmentų ir vertikaliai integruotos struktūros finansinis pajėgumas. Ginčijami veiksmai yra netipinis piktnaudžiavimas padėtimi, palyginti su SESV 102 straipsnyje pateiktais pavyzdžiais, nes juo siekiama užkirsti kelią augančiai ar įvairesnei konkuruojančių įmonių pasiūlai.
- 7 Pagrindinis ginčo klausimas yra tai, ar dominuojančią padėtį užimanti įmonė savo veiksmais gali pasiekti, kad kiti laisvojoje rinkoje veikiantys operatoriai būtų pašalinti iš rinkos, naudodamasi SMT klientų baze. Nagrinėjant antimonopolinę bylą šalys atliko ekonominius tyrimus, kuriais siekė įrodyti, kad jų veiksmai nesukėlė jokių konkrečių pašalinimo iš rinkos pasekmių. Tarnyba surinko tyrimo medžiagą, kad įrodytų strateginį grupės tikslą sumažinti nepalankių sąlygų, susiklosčiusių atsisakius SMT režimo, poveikį.
- 8 Atsižvelgiant į šiuos nustatytus faktus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui iškilo keletas klausimų. Kadangi SESV 102 straipsnyje ir teisės akte, kuriuo jis perkeliamas į nacionalinę teisę, nėra pateikta jokių paaiškinimų, teismas visų pirma klausia (*pirmasis prejudicinis klausimas*), ar draudžiamu „piktnaudžiavimu“ būtinai yra objektyviai neteisėti veiksmai rinkoje, o gal toks piktnaudžiavimas yra bet kokių, net visiškai teisėtų veiksmų, kurių dominuojanti įmonė imasi siekdama sustiprinti savo padėtį, ribojamasis arba potencialiai ribojamasis poveikis. Iš tiesų grupės *Enel* veiksmai savaime yra teisėti (civilinės teisės požiūriu), nes nebuvo ginčijamas jokios konkrečios nuostatos, susijusios su asmens duomenų tvarkymu, pažeidimas, o SEN sąrašai, atrodo, buvo įsigyti rinkos kaina.
- 9 *Antruoju klausimu* minėtas teismas siekia išsiaiškinti, už kokias realias ekonomines pasekmes baudžiama nustatant draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, ar gali būti baudžiama už mažesnę vartotojo gerovę (pavyzdžiui, dėl kainų augimo: Komisijos komunikatas 2009/C 45/02), ar rinkos struktūros, įvairovės, kokybės ir inovacijų pakeitimus, kaip matyti iš svarbios Teisingumo Teismo jurisprudencijos.

- 10 Be to, nors pagal suformuotą jurisprudenciją konkurencijos pažeidimu taip pat gali būti vien tik mėginimas užkirsti kelią konkurencijos išlaikymui rinkoje ar jos plėtrai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar taip yra tuo atveju, kai veiksmai tik teoriškai gali turėti ribojamąjį poveikį (bet kuriuo atveju nepripažinta, kad iš tikrųjų nebuvo jokio ribojamojo poveikio). Jei atsakymas būtų teigiamas, kyla klausimas, ar Taryba privalo konkrečiu atveju patikrinti įrodymus, kuriuos įmonė pateikia siekdama įrodyti, kad ginčijamais konkrečiais veiksmais ji nebūtų galėjusi pašalinti konkurentų iš rinkos (*trečiasis klausimas*).
- 11 Kitas aspektas yra, ar vertinant piktnaudžiavimą svarbūs yra motyvai: ar neteisėto tikslo siekimas nėra svarbus, nes pakanka įrodyti ribojamąjį poveikį (net ir tik galimą), ar, atvirkščiai, jis yra svarbus, kad būtų galima net ir atskiros įmonės veiksams priskirti ginčijamą antikonkurencinį poveikį, ar vis dėlto jis yra svarbus tik siekiant perkelti įrodinėjimo pareigą dominuojančiai įmonei, kuri turės įrodyti, kad nebuvo pašalinimo iš rinkos poveikio (*ketvirtasis klausimas*).
- 12 Įrodinėjimo tema taip pat yra svarbi *penktajame* ir paskutiniame *klausime*, kuriame keliama problema, kaip vertinti teisiškai savarankiškų įmonių, kurios vis dėlto veikia rinkoje kaip kolektyvinis ar bendras subjektas, atsakomybę: ar siekiant priskirti pažeidimą atskirai įmonei pakanka to, kad ji priklausytų grupei, ir todėl Taryba turi tik įrodyti, kad ji veikia lygiagrečiai su kitomis įmonėmis, ar reikia įrodyti, nors ir netiesiogiai, konkrečią koordinavimo ir derinimo situaciją, konkrečiai susijusią su patronuojančiąja bendrove.