

Lieta C-377/20

**Lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu kopsavilkums saskaņā ar Tiesas
Reglamenta 98. panta 1. punktu**

Iesniegšanas datums:

2020. gada 29. jūlijs

Iesniedzējtiesa:

Consiglio di Stato

Datums, kurā pieņemts iesniedzējtiesas nolēmums:

2020. gada 21. maijs

Prasītāji:

Servizio Elettrico Nazionale SpA

ENEL SpA

Enel Energia SpA

Atbildētāja:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Pamatlietas priekšmets

Trīs prasības *Consiglio di Stato* [Valsts padomei] (Itālija), lai pārskatītu trīs *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* [Lacio Reģionālās administratīvās tiesas] spriedumus, ar kuriem attiecībā uz prasītājiem ir apstiprināta *Autorità garante per la concorrenza e il mercato* [Par konkurenci un tirgus uzraudzību atbildīgās iestādes] (turpmāk tekstā – “Iestāde”) konstatēta dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana LESD 102. panta izpratnē.

Lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu priekšmets un juridiskais pamats

Savienības tiesību un it īpaši LESD 102. panta interpretācija saskaņā ar LESD 267. pantu.

Prejudiciālie jautājumi

- 1) Vai rīcība, ar kuru tiek īstenota dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana, pati par sevi varētu būt pilnībā likumīga un tikt kvalificēta kā “ļaunprātīga” tikai tāpēc, ka mērķtirgū rodas (potenciāli) ierobežojoša iedarbība; vai arī šai rīcībai ir jāpiemīt arī īpašai prettiesiskuma komponentei, ko veido tādu “konkurences metožu (vai līdzekļu)” izmantošana, “kuras atšķiras” no “parastajām”; pēdējā minētajā gadījumā, pamatojoties uz kādiem kritērijiem, var noteikt robežu starp “normālu” un “izkropļotu” konkurenci?
- 2) Vai noteikumu, kas paredz sodu par ļaunprātīgu dominējošā stāvokļa izmantošanu, mērķis ir maksimizēt patērētāju labklājību, kuras samazināšanās (vai samazināšanās risks) ir jānovērtē tiesai; vai arī noteikumu, kas paredz sodu par konkurences pārkāpumu, mērķis ir saglabāt pašu tirgus konkurences struktūru, lai nepieļautu ekonomiskās varas apvienošanu, kura katrā ziņā tiek uzskatīta par kaitīgu sabiedrībai?
- 3) Vai dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumā, kas izpaudies kā mēģinājums novērst joprojām pastāvošā konkurences līmeņa saglabāšanos vai tā attīstību, dominējošam uzņēmumam katrā ziņā ir atļauts pierādīt, ka, neraugoties uz ierobežojošās ietekmes teorētisku iespējamību, tā rīcība neveido konkrētu noziedzīgu darbību; ja atbilde ir apstiprinoša, vai, lai novērtētu netipiskas konkurenci izslēdzošas ļaunprātīgas izmantošanas esamību, LESD 102. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka Iestādei ir pienākums precīzi pārbaudīt lietas dalībnieka veikto ekonomisko analīzi par inkriminētās darbības konkrēto spēju izstumt no tirgus konkurentus?
- 4) Vai dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana ir jānovērtē tikai atkarībā no tās ietekmes (pat tikai iespējamās) tirgū, neņemot vērā atbildētāja subjektīvo motīvu; vai arī konkurences ierobežošanas nodoma pierādīšana ir kritērijs, kuru var izmantot (arī ekskluzīvi) dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma rīcības negodīguma novērtēšanai; vai arī šī subjektīvā elementa pierādīšana ir izmantojama tikai, lai uzliktu pierādīšanas pienākumu dominējošajam uzņēmumam (kuram šajā situācijā būtu pienākums sniegt pierādījumus, ka izslēdzošās ietekmes nav bijis)?
- 5) Vai gadījumā, ja dominējošais stāvoklis attiecas uz vairākiem vienā un tajā pašā sabiedrību grupā ietilpstošiem uzņēmumiem, pietiek ar piederību šai grupai, lai pieņemtu, ka noziedzīgā nodarījuma izdarīšanā ir piedalījušies arī tie uzņēmumi, kuri nav rīkojušies ļaunprātīgi – tādējādi uzraudzības iestādei pietiktu pierādīt, ka starp uzņēmumiem, kuri darbojas kolektīvi dominējošā grupā, pastāv apzināts, lai arī neslēpts, paralēlisms – vai arī (piemēram, kā tas notiek vienošanās aizlieguma gadījumā) ir tomēr jāsniedz pierādījumi, arī netieši, par konkrētu koordināciju un saikni starp dažādiem dominējošā stāvoklī atrodošās grupas uzņēmumiem, it īpaši, lai pierādītu mātesuzņēmuma līdzdalību?

Atbilstošās Savienības tiesību normas

LESD 102. pants

Atbilstošās valsts tiesību normas

Legge n. 287/1990 [Likuma Nr. 287/1990] 3. pants: “Viena vai vairāku uzņēmumu dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana valsts tirgū vai nozīmīgā tā daļā ir aizliegta [..]”.

Īss lietas faktisko apstākļu un tiesvedības izklāsts

- 1 Kopš Itālijas elektroenerģijas tirgus liberalizācijas ražošanas un pārdošanas posmi tika atvērti konkurencei, savukārt pārvades un sadales sistēmu darbība palika monopola pārvaldē, pamatojoties uz ministrijas koncesiju, jo sistēmas ir ierobežotas un neaizstājamas. Tātad, lai nodrošinātu elektrotīkla neitrālu pārvaldību par labu operatoriem un lietotājiem, nozares vertikāli integrētam uzņēmumam, bijušajam monopoluzņēmumam *Enel* bija jānošķir dažādas tā ražošanas ķēdes sastāvdaļas un it īpaši segments, kas nav atvērts konkurencei, jānošķir no segmenta, kurā operatori var brīvi konkurēt. Šis process noslēdzās ar trīs šādu uzņēmumu dibināšanu:

Enel Energia (EE), elektroenerģijas piegādātājs brīvajam tirgum, *Servizio Elettrico Nazionale (SEN)*, “pastiprinātas aizsardzības pakalpojuma” sniedzējs, *e-distribuzione*, elektroenerģijas sadales koncesionārs.

“Pastiprinātās (cenu) aizsardzības pakalpojums” (*SMT*) ir elektroenerģijas piegāde maziem galalietotājiem, kuri vēl nav izvēlējušies pārdevēju brīvajā tirgū un kurus saskaņā ar likumu apkalpo ar sadales operatoru saistīts uzņēmums atbilstoši nozares iestādes noteiktajiem līguma un ekonomiskajiem nosacījumiem.

SEN šobrīd neapšaubāmi ir *SMT* operators, jo tas atrodas zonās, kurās elektroenerģijas sadale ir *e-distribuzione* kompetencē, proti, aptuveni 85 % no valsts teritorijas. Otrs labākais operators nenosiedz pat 5 % no šī tirgus. Saskaņā ar likumu 2022. gada janvārī pastiprinātā aizsardzība izzudīs, atstājot vietu vienīgi brīvajam tirgum.

- 2 Šīs lietas pamatā ir Iestādei iesniegtās sūdzības par to, ka *Enel* grupas operatori nelikumīgi izmantoja komerciāli jutīgu informāciju, lai novirzītu klientus no *SEN* uz *EE* pirms izziņotajām izmaiņām tirgū, izvairoties no klientu vienlaicīgas pārejas uz brīvās konkurences piedāvājumiem.

Saskaņā ar Iestādes faktu vērtējumu *SEN* ir ieguvis pastiprinātās aizsardzības lietotāju piekrišanu saņemt komerciālus piedāvājumus “diskriminējošā veidā”, lūdzot pirmo atļauju veikt personas datu apstrādi par labu *Enel* grupas uzņēmumiem un otro – par labu ārējiem uzņēmumiem. Klienti parasti sniedza

pirmo piekrišanu, uzskatot, ka tā ir nepieciešama ar pašreizējo piegādātāju pastāvošo attiecību pārvaldībai, savukārt otru, citiem uzņēmumiem adresēto piekrišanu, tie parasti noraidīja. Faktiski piekrišana par labu ārējiem uzņēmumiem ir bijusi tikai 30 %.

To klientu vārdi, kuri piekrita *Enel* informēšanai, tika iekļauti īpašos sarakstos. Pamatojoties uz šiem sarakstiem, *EE* nāca klajā ar piedāvājumiem, kas bija paredzēti tikai *SMT* klientiem, no kuriem pēdējais bija piedāvājums ar nosaukumu “Vienmēr ar tevi”.

Klientu piederība *SMT* ir informācija, kuru citādi nebūtu bijis iespējams iegūt, un tā padarīja *SEN* sarakstus par stratēģisku un neaizstājamu vērtību. Citi operatori, kuru rīcībā nebija šādas informācijas, attiecīgajā periodā (2014.-2017. gads) zaudēja 40 % no konkurencei pakļautā pieprasījuma (iespējama ierobežojošā ietekme).

Neraugoties uz uzņēmuma pārstrukturēšanu, vismaz *Enel* grupas vadība turpināja apmainīties ar informāciju un lemt integrētā līmenī.

- 3 Šādos apstākļos Iestāde uzlika *EE* un *SEN*, kā arī mātesuzņēmumam *Enel* sodu par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu (LESD 102. pants). Pirmās instances tiesa apstiprināja iebildumus pret katru no trim uzņēmumiem, taču samazināja sodu pirmajiem diviem uzņēmumiem sakarā ar īsāku pārkāpuma ilgumu un kļūdu naudas soda aprēķina pamatā. Visi trīs prasītāji katrs atsevišķi iesniedza apelācijas sūdzību *Consiglio di Stato*, prasot pilnīgu soda atcelšanu vai papildu samazināšanu.

Prasītāju pamatlietā galvenie argumenti

- 4 Trūkst gan pierādījumu par ļaunprātīgu stratēģiju, gan pierādījumu par iespējamu izslēgšanas spēju, jo:
- personas vārda iekļaušana telemārketiņa sarakstā neizslēdz patērētāju no konkurences, nerada nekādu pienākumu vai saistības veikt piegādi, ne arī liedz patērētājam, kurš ir devis savu piekrišanu par iekļaušanu citos sarakstos, jebkurā brīdī saņemt citus komercpaziņojumus, izvēlēties vai mainīt savu piegādātāju, pat vairākkārt;
 - *SEN* saraksti apjoma ziņā bija nenozīmīgi, salīdzinot ar *SEN* tirgus un klientu apjomu; turklāt tirgū bija pieejami un tika izmantoti arī citi saraksti – pilnīgāki un par zemākām cenām;
 - konkrēti, *SEN* sarakstu izmantošana divu mēnešu laikā no piedāvājuma “Vienmēr ar tevi” laišanas tirgū līdz lēmumam slēgt pārdošanas kanālu piesaistīja tikai 478 klientus jeb 0,002 % no *SEN* klientiem un 0,001 % no elektroenerģijas patērētājiem;

- Iestāde nav ņēmusi vērā iesniegtos pierādījumus, kas pierāda, ka apstrīdētā rīcība nevarēja radīt konkurenci ierobežojošas sekas, papildus tam, ka tādas nav radījusi.
- 5 Turklāt kopš 2014. gada holdinga sabiedrība *Enel* ir pārgājusi no centralizētā modeļa uz tādu, kurā mātesuzņēmums vienkārši veicina sinerģiju un “*best practices*” starp dažādiem grupas uzņēmumiem bez izšķirošas lomas lēmumu pieņemšanā. Tādēļ mātesuzņēmums nevar tikt sodīts, un vēl jo mazāk ar bargāku sodu nekā paši grupas uzņēmumi.

Īss lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu motīvu izklāsts

- 6 Konkrētais tirgus ir elektroenerģijas mazumtirdzniecības tirgus mazajiem māsaimniecību un nemāsaimniecību galalietotājiem teritorijā, kurā *Enel* grupai ir monopola pozīcija elektroenerģijas sadalē. *Enel* dominējošais stāvoklis izriet no tam stabili piederošajām daļām mērktirgū un no neaizstājamo infrastruktūru kontroles, no saiknes starp dažādiem iesaistītajiem segmentiem un vertikāli integrētās struktūras finansiālās spējas. Apstrīdētais pārkāpums, salīdzinot ar LESD 102. pantā ietvertajiem piemēriem, ir netipiska izslēdzošā ļaunprātīga izmantošana, kuras mērķis ir nepieļaut konkurējošo uzņēmumu piedāvājuma pieaugumu vai dažādošanos.
- 7 Galvenais jautājums ir par to, vai dominējošā uzņēmuma rīcība ir piemērota, lai īstenotu nodomu izstumt citus brīvajā tirgū esošos dalībniekus, iztukšojot *SMT* klientu bāzi. Pretmonopola procesa laikā lietas dalībnieki iesniedza ekonomiskus pētījumus, lai pierādītu, ka to rīcība konkrēti nav ierobežojusi pieeju tirgum. Iestāde ir savākusi lietas materiālus, lai pierādītu grupas stratēģisko nolūku samazināt nelabvēlīgo situāciju, kas rodas no *SMT* izbeigšanās.
- 8 Iesniedzējtiesas uzdoto jautājumu pamatā ir šie iepriekš norādītie punkti. Tā kā LESD 102. pantā un valsts tiesību normā, ar kuru tiek transponētas šīs tiesības, nekas nav norādīts, tiesa vispirms jautā (*pirmais prejudiciālais jautājums*), vai aizliegtajai “ļaunprātīgas izmantošanas” situācijai noteikti ir jāietver objektīvi prettiesiska rīcība tirgū vai arī par šādu izmantošanu ir uzskatāma jebkāda rīcība, arī pilnībā likumīga, ar ierobežojošu vai potenciāli ierobežojošu ietekmi, kuru dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums īsteno, lai nostiprinātu savu stāvokli. Faktiski *Enel* grupas rīcība pati par sevi ir likumīga (civiltiesiskā ziņā), jo netiek izvirzīti iebildumi par kādu īpašu ar personas datu apstrādi saistītu noteikumu pārkāpumu un *SEN* saraksti ir iegūti par tirgus cenu.
- 9 Ar savu *otro jautājumu* šī pati tiesa jautā, kāda patiesībā ir ļaunprātīgas izmantošanas aizlieguma ekonomiskā ietekme, vai tiek samazināta patērētāju labklājība (piemēram, cenu pieauguma dēļ: Komisijas Paziņojums (2009/C 45/02)) vai tiek izmainīta tirgus struktūra, daudzveidība, kvalitāte un inovācija, kā tas izriet no būtiskas Tiesas judikatūras.

- 10 Turklāt, kaut gan no iedibinātās judikatūras viedokļa ir taisnība, ka konkurences pārkāpums var sastāvēt arī tikai no mēģinājumiem kavēt konkurences pastāvēšanu tirgū vai tās attīstību, iesniedzējtiesa šaubās par to, vai, pastāvot rīcībai, kas tikai teorētiski varētu radīt ierobežojošas sekas, nebūtu tomēr jāpieņem pierādījumi, ka faktiski nav notikusi nekāda ierobežojoša ietekme. Apstiprinošas atbildes gadījumā rodas jautājums, vai Iestādei ir pienākums precīzi pārbaudīt iespējamus uzņēmuma iesniegtos pierādījumus, kas liecina par apstrīdētās rīcības konkrēto nepiemērotību izslēgt no tirgus konkurentus (*trešais jautājums*).
- 11 No otras puses, rodas jautājums par motīva nozīmīguma izpratni, vērtējot ļaunprātīgo izmantošanu: vai prettiesiskajam nodomam vispār nav nozīmes, jo pietiek ar pierādījumiem par ietekmi (arī tikai iespējamu), vai, otrādi, nodoma nozīmīgums ir tāds, lai tikai ar to vien atbildētāja rīcībai varētu piedēvēt apstrīdēto pret konkurenci vērsto ietekmi, vai arī tas ir noderīgs, lai uzliktu pierādīšanas pienākumu dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam, kuram būs jāpierāda, ka pieeja tirgum nav tikusi ierobežota (*ceturtais jautājums*).
- 12 Pierādījumu tēma atkārtojas arī *piektajā* un *pēdējā jautājumā*, kurā tiek izvirzīta problēma par to, kā novērtēt tādu juridiski neatkarīgu uzņēmumu atbildību, kuri darbojas tirgū kā kolektīva vai apvienota struktūra: vai nelikumīgas rīcības attiecināšanai uz atsevišķu uzņēmumu pietiek ar tā piederību grupai – un ka Iestādei tāpat ir tikai jāpierāda, ka tas darbojas paralēli ar pārējiem – vai arī ir nepieciešami pierādījumi, arī netieši, par konkrētu koordināciju un saikni, it īpaši attiecībā uz mātesuzņēmumu.