

Byla C-680/20**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2020 m. gruodžio 15 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas

Consiglio di Stato (Italija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2020 m. gruodžio 7 d.

Pareiškėja:

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

Atsakovė:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Pagrindinės bylos dalykas

Apeliacinis skundas dėl *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) sprendimo, kuriuo buvo atmestas pareiškėjos skundas dėl *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* (Konkurencijos ir rinkos priežiūros tarnyba) jai skirtos baudos už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi nacionalinėje fasuotų ledų platinimo ir pardavimo mažmenininkams rinkoje.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

SESV 101 ir 102 straipsnių aiškinimas pagal SESV 267 straipsnį

Prejudiciniai klausimai

1. Išskyrus bendrovių kontrolės atvejus, kokie kriterijai yra svarbūs nustatant, ar formaliai savarankiškų ir nepriklausomų ekonominės veiklos vykdytojų sutartinis koordinavimas gali būti pagrindas sukurti vieną ekonominį vienetą, kaip

tai suprantama pagal SESV 101 ir 102 straipsnius, visų pirma, ar tam tikras gamintojo ir platinimo tarpininkų komercinio bendradarbiavimo santykiams būdingas kišimasis į kitos įmonės komercinius sprendimus gali būti pakankamas, kad šiuos subjektus būtų galima laikyti to paties ekonominio vieneto dalimi, ar tarp dviejų įmonių turi būti „hierarchinis“ ryšys, nustatytinas remiantis galiojančia sutartimi, pagal kurią kelios savarankiškos įmonės „įsitraukia“ į vienos iš jų valdymo ir koordinavimo veiklą, todėl Tarnyba turi pateikti įrodymų, kad buvo vykdomi nuolatiniai ir sistemiški veiksmai, galintys daryti poveikį įmonės valdymo sprendimams, t. y. finansinio, pramoninio ir komercinio pobūdžio strateginiams ir su veikla susijusiems sprendimams?

2. Vertinant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kai naudojamos išimtinių teisių sąlygomis, ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad Konkurencijos tarnyba turi pareigą patikrinti, ar naudojantis šiomis sąlygomis siekiama atskirti tiek pat našius konkurentus nuo rinkos, ir konkrečiu atveju išnagrinėti šalies pateiktas ekonomines analizes dėl galimybės konkrečiais ginčijamais veiksmais atskirti tiek pat našius konkurentus nuo rinkos, arba ar, jei yra išimtinių teisių sąlygos, kuriomis siekiama pašalinti konkurentus, arba elgesys, kuriam būdingi įvairūs nesažiningi veiksmai (lojalumą formuojanti poveikį turinčios nuolaidos ir išimtinių teisių sąlygos), Tarnyba nėra teisiškai įpareigota grįsti ginčijamą neteisėtą antimonopolinį elgesį tiek pat našaus konkurento kriterijumi?

Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos

SESV 101 ir 102 straipsniai

Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos

1990 m. spalio 10 d. *Legge n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato* (Įstatymas Nr. 287 dėl konkurencijos ir rinkos apsaugos taisyklių) 3 straipsnis: „[v]ienai ar kelioms įmonėms draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi nacionalinėje rinkoje arba reikšmingoje jos dalyje <...>.“

Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso apibūdinimas

- 1 *Unilever Italia Mkt Operations srl* (toliau – *Unilever*) – bendrovė, gaminanti ir parduodanti plataus vartojimo prekes, pažymėtas gerai žinomais prekių ženklais, tarp kurių ledų sektoriuje yra *Algida* ir *Carte d'Or*. *Bomba snc* yra ledus ant pagaliuko gaminanti bendrovė, veikianti kai kuriuose Vidurio Italijos regionuose.
- 2 Konkurencijos ir rinkos priežiūros tarnybai (toliau – Konkurencijos tarnyba) pateiktame skunde *La Bomba* nurodo, kad pastaraisiais metais *Unilever* reikalavo, kad plaukimo baseinų ir barų veiklos vykdytojai kartu su jos produktais neprekiautų prekių ženklo *La Bomba* ledais ant pagaliuko, nors ir laikomais

atskirose šaldymo vitrinose, grasindama nebetaikyti sutartų nuolaidų arba nutraukti pardavimo sutartis, taip pat įpareigoti atlyginti nuostolius.

- 3 Konkurencijos tarnyba konstatavo, kad *Unilever* taikė strategiją, kuria siekiama pašalinti įprastinę konkurenciją, todėl skyrė jai piniginę baudą ir nurodė nutraukti veiksmus, kurie laikomi neteisėtais, remdamasi šiomis išvadomis: a) aptariamoje rinkoje *Unilever* užima dominuojančią padėtį; b) 150 vietinių *Unilever* platintojų (toliau – koncesininkai) nėra savarankiškos įmonės ir jų komercinė veikla prilygintina *Unilever* vykdomai veiklai; c) *Unilever* ir jos koncesininkų elgesys rinkoje, kurį visų pirma sudaro su rinkos išimtinumu susiję įpareigojimai ir nuolaidų bei atlygio taikymas priklausomai nuo pasiektų apyvartos tikslų, yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį.
- 4 *Unilever* pateikė skundą Lacijaus regiono administraciniam teismui dėl sprendimo skirti baudą. Dėl minėto teismo sprendimo atmesti skundą byla nagrinėjama apeliacine tvarka prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiame teisme – *Consiglio di Stato* (Valstybės taryba).

Pagrindiniai pareiškėjos argumentai pagrindinėje byloje

- 5 Visų pirma pareiškėja skundžiasi dėl metodinių klaidų apibrėžiant atitinkamą rinką (produktais, kurie gali pakeisti fasuotą produktą, laikomi ir nefasuoti ledai) ir geografinę rinką (turėjo būti atsižvelgta ne į visą nacionalinę teritoriją, bet į vietos rinką), taip pat dėl SESV 102 straipsnio pažeidimo daugeliu aspektų: a) *Unilever* neužėmė dominuojančios padėties; b) jos vietiniai koncesininkai yra savarankiškai atsakingi už *Unilever* produktų pardavimą savo teritorijoje, todėl jų elgesio poveikis negali būti priskirtas šiai bendrovei; c) Konkurencijos tarnyba konkrečiai neįvertino, ar *Unilever* savo veiksmais galėjo atskirti tiek pat našius konkurentus nuo rinkos (*Unilever* ir prekybininkų pasirašytos išimtinės sutartys apėmė vos 0,8 % visų Italijoje veikiančių prekybos vietų, o koncesininkų ir jų klientų pasirašytos išimtinės sutartys apėmė net 8 % prekybos vietų), taip pat tinkamai neaptarė šiais veiksmais daromo tariamai antikonkurencinio poveikio, palyginti su konkurenciją skatinančiais veiksmais, kuriuos sudaro produktų platinimo teritorijos išplėtimas ir kainų veiklos vykdytojams bei vartotojams mažinimas.

Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 6 Šioje byloje Konkurencijos tarnybos nurodomas piktnaudžiavimas, nors ji faktiškai atliko ne *Unilever*, o jos koncesininkai, buvo priskirtas tik *Unilever*, remiantis prielaida, kad ji ir jos koncesininkai sudaro vieną ekonominę vienetą. Atsižvelgiant į tai, kad nacionalinis teismas iš tikrųjų turi patikrinti *Unilever* ir jos koncesininkų sutartinių santykių turinį, kyla būtinybė teisiniu požiūriu išaiškinti „įmonės“ ir „ūkio subjekto“ sąvoką antimonopolinėje teisėje bei subjektyvaus pažeidimo priskyrimo kriterijus. Be kita ko, reikia išnagrinėti, kokiomis sąlygomis

formaliai savarankiškų ir nepriklausomų ekonominės veiklos vykdytojų koordinavimas gali reikšti, kad yra vienas sprendimų priėmimo centras ir dėl to vieno subjekto veiksmai taip pat gali būti priskirti kitam subjektui.

- 7 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pirmiausia nurodo suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl vieno sprendimų centro nustatymo, susijusio su įmonių grupių reiškiniu, atsižvelgdamas į būtinybę konkrečiai įrodyti, kad patronuojančioji bendrovė iš tikrųjų darė lemiamą įtaką savo patronuojamajai bendrovei (Sprendimas *Areva ir kt.*, C-247/11 P ir C-253/11 P, *Schindler Holding Ltd*, C-501/11, *Dow Chemical*, C-179/12 P). Be to, jis nurodo, kad pagal Italijos prekybos teisę teisinės ar faktinės kontrolės atvejais bendrovių valdymo ir koordinavimo veikla preziumuojama pagal įstatymą, o jeigu ji yra grindžiama sutartimi su šiomis bendrovėmis arba jų įstatų nuostatomis, tai turi būti įrodyta (Civilinio kodekso 2497 *sexies* ir *septies* ir 2359 straipsniai).
- 8 Dėl sutartinio koordinavimo atveju, kaip šioje byloje, minėtas teismas pažymi, kad visiems komercinio bendradarbiavimo santykiams, įskaitant nagrinėjamu atveju reikšmingus santykius, kuriais grindžiama koncesija dėl pardavimo, yra būdingas tam tikras atstovaujamojo subjekto kišimosi į tarpininko paslaugų teikimo sąlygas laipsnis. Tačiau tai nebūtinai lemia vadovavimo veiklą, o gali reikšti tik konkrečią darbo pasidalijimo tarp didelių įmonių bei mažųjų ir vidutinių įmonių formą. Savarankiškumas gali būti ne absoliutus, pavyzdžiui, kai koncesininkas laikosi tam tikrų gautų nurodymų ribų, tačiau tai nepaneigia fakto, kad komerciniu ir sprendimų priėmimo požiūriu verslininkas veikia nepriklausomai ir yra tiesiogiai atsakingas už su jo veikla susijusias išlaidas ir riziką. Iš tikrųjų klasikiniu atveju pardavimo koncesininkas neapsiriboja santykių užmezgimu tarp prekybos sandorius sudarančių šalių, kaip tai daro atstovas, kuris palengvina būsimų sutarčių tarp atstovaujamojo subjekto ir trečiųjų asmenų sudarymą, bet pats perka prekes iš tiekėjo ir perparduoda jas tretiesiems asmenims, išpareigodamas reklamuoti prekę, ir gauna pirkimo ir perpardavimo kainos skirtumą.
- 9 Tuo remdamasis prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pirmuoju klausimu iš esmės siekia sužinoti, koks struktūrinis ryšys turi sieti gamintoją ir jo tarpininkus, kad jie veiktų kaip vienas ekonominis vienetas pagal konkurencijos teisę. Ar pakanka įprasto kišimosi į minėtus komercinius santykius, ar turi būti vienos ar kelių įmonių pavaldumas viena kitos atžvilgiu, kurį reikia įrodyti formaliais dokumentais (pavyzdžiui, sutartimis ar susitarimais), ar pakanka tik vadovavimo (nurodymų, elgesio taisyklių, paslaugų užsakymų), kuris gali turėti reikšmingos įtakos komercinio tarpininko valdymo sprendimams?

Tokia išvada yra dar svarbesnė atsižvelgiant į tai, kad aptariama pinigine bauda turi ir „baudžiamąjį“ pobūdį (dėl itin didelės baudos sumos), kaip tai suprantama pagal EŽTK 7 straipsnį, todėl gali būti skirta tik teisės aktuose numatytais atvejais ir laikantis juose nustatytų terminų.

- 10 Antroji abejonė dėl aiškinimo, kurią prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas nurodė antrajame klausime, yra susijusi su objektyviu pažeidimo įrodymu ir ypač su įrodinėjimo standartu, kurio turi laikytis konkurencijos priežiūros institucijos, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimo veiksmus siekiant pašalinti konkurentus. Kaip ir šiuo metu Teisingumo Teisme nagrinėjamoje byloje C-377/20, Valstybės taryba klausia, ar įmonė, kuriai skirta bauda, net jeigu jos veiksmus galima teoriškai vertinti kaip ribojamojo poveikio, gali pateikti įrodymų, kad iš tikrųjų nebuvo daromas joks ribojamasis poveikis?
- 11 Siekdamas įrodyti, kad atliekant vertinimą pagal SESV 102 straipsnį reikia pripažinti realų ar potencialų poveikį konkurencijai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas remiasi Sprendimu *Intel* (byloje C-413/14 P). Komisijos teigimu, bendrovė *Intel*, kompiuterių procesorių rinkos lyderė, taikė nuolaidų ir mokėjimų sistemą, kad kompiuterių gamintojams būtų išimtinėmis sąlygomis tiekiami jos produktai, ir buvo siekiama atskirti jos konkurentę nuo minėtų produktų rinkos. Atsižvelgdamas į tokį antikonkurencinį elgesį Bendrasis Teismas atmetė galimybę, kad siekiant nustatyti, ar tokie veiksmai buvo piktnaudžiaujamojo pobūdžio, reikėjo įvertinti jų realų ar potencialų poveikį konkurencijai, atsižvelgiant į visas bylos aplinkybes. Tačiau Teisingumo Teismas paneigė šią poziciją ir nusprendė, kad būtina atsižvelgti į *Intel* argumentus, kuriais siekiama atskleisti tariamas Komisijos klaidas, padarytas analizuojant ar, taikant atitinkamą lojalumą formuojantį poveikį turinčių nuolaidų sistemą, galėjo būti atskirti nuo rinkos tiek pat našūs konkurentai („tiek pat našaus konkurento“ kriterijus, angl. „as an efficient competitor test, AEC-test“).
- 12 Remdamasi minėtu Sprendimu *Intel*, pareiškėja savo skunde nurodo, kad Konkurencijos tarnyba neatliko konkretaus *Unilever* elgesio poveikio analizės (t. y. dėl poveikio atskirti nuo rinkos tiek pat našius konkurentus nebuvimo) ir atitinkamo konkurenciją skatinančio poveikio analizės (kaip matyti iš *Unilever* užsakyto autoritetingos ekonominių konsultacijų bendrovės tyrimo). Konkurencijos tarnyba, priešingai, mano, kad Sprendime *Intel* suformuluoti principai netaikytini šioje byloje, nes jie susiję tik su piktnaudžiavimu taikant nuolaidas už lojalumą. Teisingumo Teismas tiesiog nurodė „formalią“ Bendrojo Teismo padarytą klaidą, nes jis nepriėmė sprendimo dėl ieškovės pateiktų prieštaravimų, susijusių su „tiek pat našaus konkurento“ kriterijumi; bet kuriuo atveju joks kriterijus nebūtų naudingas tuo pačiu metu analizuojant labai daug piktnaudžiavimo atvejų.
- 13 Tuo remdamasis prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas siekia išsiaiškinti, ar, kaip teigia pareiškėja, Sprendime *Intel* nurodyti principai taikytini išimtinių teisių sąlygomis ar elgesiui, kurį sudaro keli piktnaudžiavimo padėtimi atvejai, ir, jei taip, kokiais atvejais ir kokiomis sąlygomis gali būti netaikomas „tiek pat našaus konkurento“ kriterijus arba neatsižvelgta į išsamius įmonės atliktus tyrimus. Konkrečiai, ar Konkurencijos tarnybos vertinimas, kuriuo teigiama, kad nagrinėjamu atveju „tiek pat našaus konkurento“ kriterijus ir panašaus pobūdžio tyrimai nėra reikšmingi, yra teisėtas, atsižvelgiant į Sprendimą *Intel*?