Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

12. května 2022*

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Dominantní postavení – Zneužití dominantního postavení – Článek 102 SFEU – Dopad praktiky na blahobyt spotřebitelů a na strukturu trhu – Zneužívající vylučovací praktika – Způsobilost praktiky vyvolat účinek vyloučení z trhu – Použití jiných prostředků, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži na základě výkonnosti – Nemožnost hypotetického stejně výkonného soutěžitele jednání napodobit – Existence protisoutěžního záměru – Otevření trhu s elektřinou hospodářské soutěži – Předávání obchodně citlivých informací v rámci skupiny společností s cílem udržet si na trhu dominantní postavení vycházející z dřívějšího zákonného monopolu – Přičitatelnost jednání dceřiné společnosti její mateřské společnosti“

Ve věci C-377/20,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 21. května 2020, došlým Soudnímu dvoru dne 29. července 2020, v řízení

Servizio Elettrico Nazionale SpA,

ENEL SpA,

Enel Energia SpA

proti

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a dalším,

za přítomnosti:

Green Network SpA,

Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET,

Ass.ne Codici – Centro per i Diritti del Cittadino,

Associazione Energia Libera,

Metaenergia SpA,

* Jednací jazyk: italština.

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení E. Regan (zpravodaj), předseda, K. Lenaerts, předseda Soudního dvora vykonávající funkci soudce pátého senátu, C. Lycourgos, předseda čtvrtého senátu, I. Jarukaitis a M. Ilešič, soudci,

generální advokát: A. Rantos,

vedoucí soudní kanceláře: C. Di Bella, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. září 2021,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Servizio Elettrico Nazionale SpA M. D'Ostunim, A. Policem a M. Russem, avvocati,

– za ENEL SpA M. Clarichem a V. Melim, avvocati,

– za Enel Energia SpA F. Anglanim, C. Tesaurem, S. Fiengou a M. Contu, avvocati,

– za Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato G. Aiellem, avvocato dello Stato,

– za Green Network SpA V. Cerulli Irellim, C. Mirabilem a A. Fratini, avvocati,

– za Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader AIGET par G. d'Andria, avvocato,

– za německou vládu, J. Möllerem a D. Klebsem, jako zmocněnci,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s G. Galluzzo a S. Fiorentinem, avvocati dello Stato,

– za Norské království L. Furuholmen, K. Hallsjø Aarvik a K. S. Borge, jakož i E. W. Sandaaem a P. Wenneråsem, jako zmocněnci,

– za Evropskou komisi G. Contem a P. Rossim, jakož i C. Sjödin, jako zmocněnci,

– za Kontrolní úřad ESVO, C. Simpson a M. Sánchezem Rydelskim, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 9. prosince 2021,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 102 SFEU.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporů mezi Servizio elettrico Nazionale SpA (dále jen „SEN"), její mateřskou společností ENEL SpA, jakož i sesterskou společností Enel Energia SpA (dále jen „EE") na straně jedné a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Úřad pro ochranu

hospodářské soutěže a trhu, Itálie, dále jen „AGCM“), jakož i dalšími účastníky na straně druhé, ohledně rozhodnutí uvedeného orgánu uložit uvedeným společnostem na základě článku 102 SFEU pokutu za zneužití dominantního postavení (dále jen „sporné rozhodnutí“).

Spory v původním řízení a předběžné otázky

3 Projednávaná věc spadá do kontextu postupné liberalizace trhu s prodejem elektrické energie v Itálii.

4 Od 1. července 2007 si všichni uživatelé italské elektrizační soustavy, včetně domácností a malých a středních podniků, mohou vybrat svého dodavatele. Nicméně otevření tohoto trhu se zpočátku vyznačovalo rozlišováním mezi na jedné straně tzv. způsobilými zákazníky, kteří si mohli zvolit na volném trhu jiného dodavatele než svého územně příslušného distributora, a na straně druhé zákazníky na chráněném trhu, představovanými jednotlivci a malými podniky, kteří, jelikož byli považováni za neschopné vyjednat si smlouvy o zásobování s plnou znalostí věci nebo v postavení síly, nadále požívali regulovaného režimu, a sice *servizio di maggior tutela* (služba lepší ochrany), čímž vznikl trh podléhající dohledu vnitrostátního odvětvového regulačního orgánu, pokud jde o určení podmínek prodeje.

5 Následně byli zákazníci chráněného trhu oprávněni vstoupit na volný trh. Italský zákonodárce provedl přechod chráněného trhu na volný trh stanovením data, od kterého se zvláštní ochrana v oblasti cen již nepoužije.

6 Když AGCM přijal dne 20. prosince 2018 sporné rozhodnutí, bylo datum zrušení zvláštní ochrany v oblasti cen stanoveno na 1. července 2020. Po několika odkladech bylo uvedené datum stanoveno na 1. ledna 2021 pro malé a střední podniky a 1. ledna 2022 pro domácnosti.

7 Za účelem liberalizace trhu společnost ENEL, podnik, který byl dosud vertikálně integrovaný a měl monopol na výrobu elektrické energie v Itálii a byl činný v oblasti její distribuce, byla předmětem oddělení distribučních a prodejních činností, jakož i ochranných známek. Na konci tohoto oddělení byly činnosti týkající se jednotlivých fází procesu distribuce přiděleny různým společnostem. Společnost E-Distribuzione tak byla pověřena službou distribuce, společnost EE byla pověřena dodáváním elektřiny na volný trh a společnosti SEN byla přidělena správa služby lepší ochrany.

8 Probíhající spory mají původ ve stížnosti, kterou obdržel AGCM od Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader [Italský svaz velkoobchodníků a obchodníků s energií (dále jen „AIGET“)], a v oznámeních jednotlivých spotřebitelů o nelegálním používání obchodně citlivých informací provozovateli disponujícími těmito údaji z důvodu jejich náležitosti ke skupině ENEL. Dne 4. května 2017 tak AGCM zahájil šetření společností ENEL, SEN a EE s cílem ověřit, zda jednání uvedených společností představovala porušení článku 102 SFEU.

9 Toto šetření bylo ukončeno přijetím sporného rozhodnutí, kterým AGCM konstatoval, že společnosti SEN a EE se za koordinace jejich mateřské společnosti ENEL od ledna 2012 do května 2017 dopustily zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU na trzích s prodejem elektrické energie domácnostem i podnikatelům připojeným k síti nízkého napětí v oblastech, kde skupina ENEL zajišťovala distribuční činnost. V důsledku toho AGCM uložil výše uvedeným společnostem společně a nerozdílně pokutu ve výši 93 084 790,50 eura.

10 Vytýkané jednání spočívalo v uplatňování strategie vyloučení od ledna 2012 až do května 2017 s cílem převést zákazníky SEN, historického provozovatele chráněného trhu, který v roce 2017 zastupoval ještě mezi 80 a 85 % domácností a mezi 70 a 85 % ostatních zákazníků, ke společnosti EE, která působí na volném trhu. Cílem skupiny ENEL tak bylo předjímat riziko hromadného odchodu zákazníků SEN ke třetím dodavatelům, a to v očekávání úplného zrušení chráněného trhu, jehož datum však bylo původně stanoveno až v roce 2017.

11 Za tímto účelem získala podle sporého rozhodnutí společnost SEN od roku 2012 souhlas svých zákazníků na chráněném trhu se zasíláním obchodních nabídek týkajících se volného trhu „za diskriminačních podmínek“, jelikož o tento souhlas bylo žádáno odděleně pro společnosti skupiny ENEL na jedné straně a pro třetí osoby na straně druhé. Tímto způsobem měli požádaní zákazníci jednak sklon dát souhlas ve prospěch společností skupiny ENEL, jelikož byli přivedeni k tomu, že se domnívali, že udělení takového souhlasu bylo nezbytné a potřebné pro správu smluvního vztahu s jejich dodavatelem, a jednak odmítnout udělit souhlas ve prospěch jiných provozovatelů. Tímto SEN omezila počet souhlasů udělených zákazníky chráněného trhu k obdržení obchodních nabídek navržených konkurenčními subjekty. U všech zákazníků chráněného trhu, kteří souhlasili s obdržením obchodních nabídek skupiny ENEL, kteří v období od roku 2012 do roku 2015 průměrně představovali přibližně 500 000 zákazníků ročně, tedy více než dvojnásobek průměrné klientely prvních tří hlavních soutěžitelů, 70 % zákazníků souhlasilo s obdržením pouze nabídky skupiny ENEL oproti 30 %, kteří rovněž souhlasili s obdržením nabídek soutěžitelů.

12 Informace týkající se zákazníků chráněného trhu, kteří souhlasili s obdržením obchodních nabídek skupiny ENEL, byly následně zařazeny na seznamy (dále jen „seznamy SEN“), které byly předány společnosti EE prostřednictvím smluv o pronájmu za úplatu. Vzhledem k tomu, že obsahovaly informace, které nelze nalézt jinde, a sice příslušnost uživatelů ke „službě lepší ochrany“, měl AGCM za to, že tyto seznamy SEN mají strategickou a nenahraditelnou hodnotu, neboť umožňují cílené obchodní akce.

13 Uvedené seznamy SEN používala společnost EE, která rozesílala obchodní nabídky určené výlučně tomuto typu zákazníků, jako je obchodní nabídka „*Sempre Con Te*“ („Stále s tebou“), nabízená v období od 20. března do 1. června 2017, čímž se projevila strategie vyloučení. Podle AGCM použití seznamů SEN umožnilo EE, aby svým soutěžitelům odňala podstatnou část – tedy více než 40 % – „sporné poptávky“ zákazníků přecházejících z chráněného trhu na volný trh.

14 Podle sporného rozhodnutí kontaktoval pouze jeden soutěžitel společnosti EE společnost SEN za účelem získání seznamů SEN obsahujících údaje o zákaznících, kteří souhlasili s obdržením nabídek od jiných podniků. Dotčená společnost, která uvedla, že věděla o uvedení těchto seznamů do prodeje pouze prostřednictvím prohlížení internetové stránky společnosti SEN, nakonec upustila od jejich nabytí. Jiné společnosti, které již řadu let působí na relevantním trhu, uvedly, že nebyly o této obchodní příležitosti nikdy informovány.

15 ENEL, SEN a EE podaly proti spornému rozhodnutí samostatné žaloby k Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (správní soud regionu Lazio, Itálie), soudu prvního stupně.

16 Rozsudky ze dne 17. října 2019 tento soud sice konstatoval existenci zneužití dominantního postavení, ale žalobám podaným společnostmi EE a SEN částečně vyhověl, pokud jde o dobu trvání údajného zneužívání a kritéria použitá pro výpočet pokuty. V rámci splnění povinností vyplývajících z těchto rozsudků AGCM snížil výši pokuty na 27 529 786,46 eura. Uvedený soud naproti tomu žalobu podanou společností ENEL v plném rozsahu zamítl.

17 Uvedené tři společnosti podaly proti uvedeným rozsudkům samostatná odvolání k předkládajícímu soudu, u něhož se domáhaly zrušení této pokuty nebo podpůrně snížení její výše.

18 Na podporu svého odvolání společnosti ENEL, SEN a EE poukazují zaprvé na neexistenci důkazu o zneužívající povaze jejich jednání a zejména o způsobilosti tohoto jednání vyvolat protisoutěžní účinek vyloučení, byť jen potenciálně.

19 Tvrdí především, že pouhé zařazení jména zákazníka na telemarketingový seznam za účelem propagace služeb dceřiných společností nepředstavuje zneužívající jednání, neboť s sebou nenese žádný závazek ohledně dodávek a nebrání zákazníkovi, aby se objevil na jiných seznamech, přijímal obchodní zprávy a kdykoli si zvolil nebo změnil, i několikrát, dodavatele.

20 Dále tvrdí, že využití seznamů SEN nemohlo umožnit rychlý a masový přechod zákazníků od společnosti SEN ke společnosti EE. Mezi březnem a květnem 2017, tedy pouhými dvěma měsíci mezi představením nabídky „*Sempre Con Te*“ a ukončením prodeje po telefonu (*teleselling outbound*), totiž společnost EE získala použitím seznamů SEN pouze 478 zákazníků, tedy 0,002 % uživatelů služby lepší ochrany a 0,001 % celkového počtu uživatelů elektřiny.

21 Kromě toho AGCM nezkoumal hospodářské důkazy předložené společnostmi ENEL, SEN a EE, které prokazují, že zjištěná jednání nemohla způsobit – ani nezpůsobila – omezující účinky na hospodářskou soutěž. V tomto ohledu jsou pozitivní výsledky, které EE zaznamenala při získávání zákazníků, na něž se vztahovala služba nejlepší ochrany, způsobeny dvěma naprosto legálními faktory, které mohou poskytnout alternativní a přesvědčivější vysvětlení než vysvětlení obhajované AGCM, a sice jednak skutečnost, že výkonnost na otevřeném trhu byla u společností skupiny ENEL lepší, a jednak schopnost ochranné známky ENEL přilákat zákazníky.

22 Konečně seznamy SEN nejsou strategické ani nenahraditelné, jelikož na trhu existují obdobné seznamy zákazníků služby lepší ochrany, které jsou úplnější a levnější.

23 Zadruhé společnost ENEL zpochybnila použití prosté domněnky AGCM, na níž je založena její odpovědnost jako mateřské společnosti. V tomto ohledu tvrdí, že od roku 2014 byla skupina ENEL restrukturalizována a její rozhodovací procesy byly decentralizované. V tomto novém organizačním kontextu bylo funkcí ENEL, mateřské společnosti a hlavy skupiny, pouze podporovat synergie a nejlepší postupy mezi různými provozními společnostmi, aniž si ponechala rozhodovací úlohu.

24 Podle předkládajícího soudu, který projednávání všech tří odvolání v původním řízení spojil, není pochyb o tom, že skupina ENEL má dominantní postavení na relevantním trhu. Naproti tomu pojem „zneužití“, zejména pokud jde o taková „atypická“ zneužití, jako je zneužití, jehož cílem je zabránit rozšiřování nebo diverzifikaci nabídky soutěžitelů, vyvolává výkladové problémy, jelikož jednak článek 102 SFEU nenabízí vyčerpávající kritéria pro použití a jednak tradiční rozlišení mezi zneužívajícím jednáním a jednáním spočívajícím ve vyloučení z trhu není relevantní. Konkrétně vyvstává otázka, zda je třeba zohlednit strategii podniku v dominantním postavení, pokud jako v projednávaném případě měl tento podnik za cíl zabránit odchodu zákazníků k soutěžitelům, jakož i skutečnost, že jednání tohoto podniku bylo samo o sobě legální, jelikož v projednávaném případě byly seznamy SEN podle předkládajícího soudu získány zákonným způsobem.

25 Předkládající soud se zabývá také tím, zda postačuje, aby dotčené jednání mohlo vyloučit soutěžitele z relevantního trhu, jelikož tato skupina předložila během šetření hospodářské studie s cílem prokázat, že její jednání nemělo konkrétní účinky vyloučení.

26 Konečně zneužití dominantního postavení skupinou společností vyvolává otázku, zda musí být prokázána aktivní koordinace mezi jednotlivými společnostmi působícími v rámci téže skupiny, nebo zda náležitost k této skupině postačuje ke konstatování přispění ke zneužití, byť ze strany společnosti skupiny, která se zneužívajícího jednání nedopustila.

27 Za těchto okolností se Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Může být jednání, které zakládá zneužití dominantního postavení, samo o sobě zcela legální a kvalifikováno jako ‚zneužívající' pouze z důvodu (potenciálně) omezujícího účinku vyvolaného na referenčním trhu, nebo musí obsahovat také zvláštní protiprávní složku spočívající v použití ‚soutěžních metod (nebo prostředků) odlišných' od těch ‚běžných'? V posledně uvedeném případě, na základě jakých kritérií lze stanovit hranici mezi ‚běžnou' a ‚narušenou' hospodářskou soutěží?

2) Je účelem zákazu zneužití maximalizovat blahobyt spotřebitelů, ve vztahu k němuž soud musí posoudit nastalé (nebo hrozící) snížení, nebo má zákaz protisoutěžního jednání za cíl zachovat samotnou strukturu hospodářské soutěže na trhu, aby se zabránilo hromadění hospodářské síly, jež je považováno v každém případě za škodlivé pro společenství?

3) Může dominantní podnik v případě zneužití dominantního postavení spočívajícího ve snaze zabránit zachování stávající úrovně hospodářské soutěže nebo jejímu zvyšování přesto prokázat, že – navzdory abstraktnímu potenciálu omezujícího účinku – jednání postrádá konkrétní škodlivost, a v případě kladné odpovědi, musí být článek 102 SFEU pro účely posouzení existence netypického zneužití spočívajícího ve vyloučení vykládán v tom smyslu, že orgán pro ochranu hospodářské soutěže má povinnost podrobně zkoumat ekonomické analýzy předložené účastníkem řízení ohledně konkrétní způsobilosti prošetřovaného jednání vyloučit jeho soutěžitele z trhu?

4) Musí být zneužití dominantního postavení posuzováno pouze z hlediska svých účinků (i když pouze potenciálních) na trh, bez ohledu na subjektivní pohnutku subjektu, nebo prokázání omezující záměru představuje parametr, který lze použít (i výlučně) k posouzení zneužívající povahy jednání dominantního podniku, nebo má toto prokázání subjektivního prvku význam pouze k přesunutí důkazního břemene na dominantní podnik (který by měl v tomto ohledu povinnost prokázat, že vylučující účinek chybí)?

5) Je v případě dominantního postavení, které má více podniků patřících do téže skupiny společností, náležitost k této skupině dostačující k předpokladu, že také podniky, které nejednaly zneužívajícím způsobem, se účastnily protiprávního jednání – takže orgánu pro ochranu hospodářské soutěže by stačilo prokázat vědomý paralelismus, i když bez koluze, podniků působících v rámci kolektivně dominantní skupiny, nebo je třeba (jako je tomu v případě zákazu kartelových dohod) prokázat, a to i nepřímo, konkrétní situaci koordinace a funkčních vazeb mezi různými [společnostmi] skupiny v dominantním postavení, zejména za účelem prokázání zapojení mateřské společnosti?"

K předběžným otázkám

K přípustnosti

28 Několik zúčastněných zpochybnilo ve svých písemných vyjádřeních předložených Soudnímu dvoru přípustnost některých otázek.

29 Společnost AIGET má za to, že druhá otázka musí být prohlášena za nepřípustnou z důvodu, že je formulována obecně a není relevantní. Není totiž sporu o tom, že pokud by bylo prokázáno zneužití, které je skupině ENEL vytýkáno, bylo by takové povahy, že by vyloučilo soutěžitele z trhu a způsobilo újmu spotřebitelům.

30 Společnost Green Network SpA zpochybňuje přípustnost prvních čtyř otázek, jelikož se jí nezdají nezbytné pro vyřešení sporů v původním řízení, a v každém případě proto, že na ně Soudní dvůr již odpověděl.

31 Konečně AGCM a AIGET tvrdí, že nepřípustná je pátá otázka, která je hypotetická, neboť šetření vedené AGCM konstatovalo existenci strategie skupiny, jejímž cílem bylo převést zákazníky ze společnosti SEN na EE a zabránit tak jejich odchodu ke konkurenčním skupinám.

32 V těchto jednotlivých ohledech je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora je věcí pouze vnitrostátního soudu, jemuž byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které Soudnímu dvoru klade. Týkají-li se tedy položené otázky výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (rozsudek ze dne 15. července 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, bod 54 a citovaná judikatura).

33 Z toho vyplývá, že k otázkám týkajícím se unijního práva se váže domněnka relevance. Soudní dvůr smí rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem odmítnout pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (rozsudek ze dne 15. července 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, bod 55 a citovaná judikatura).

34 V projednávaném případě je třeba nejprve konstatovat, pokud jde o druhou otázku, že okolnost, že je tato otázka formulována obecně, nevylučuje, že může být relevantní pro řešení sporů v původním řízení.

35 Ostatně nepřísluší Soudnímu dvoru, nýbrž vnitrostátnímu soudu, aby zjistil skutečnosti, které vedly ke sporu v původním řízení, a vyvodil z nich důsledky pro rozhodnutí, které má vydat (rozsudek ze dne 10. března 2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, bod 119). Pokud tedy vnitrostátní soud ve své žádosti uvádí skutkové a právní okolnosti nezbytné pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny, nemohou být tyto otázky prohlášeny za nepřípustné pouze z toho důvodu, že jsou formulovány obecně.

36 Pokud jde o údajný nedostatek zpochybnění způsobilosti údajného zneužití vyloučit z trhu soutěžitele skupiny ENEL a způsobit újmu spotřebitelům, i kdyby bylo prokázáno, nic to nemění na tom, že výklad cílů sledovaných článkem 102 SFEU by mohl být pro předkládající soud užitečný pro určení podmínek, které musí být splněny, aby bylo možné konstatovat zneužití dominantního postavení.

37 Pokud jde dále o relevanci první, třetí a čtvrté otázky, stačí uvést, že není zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení. Naopak s ohledem na okolnosti posledně uvedeného se zdá, že každá z těchto otázek může předkládajícímu soudu poskytnout vodítko, které mu umožní spor rozhodnout. Pokud jde o okolnost, že Soudní dvůr již o těchto otázkách rozhodl, je třeba připomenout, že vnitrostátnímu soudu není nijak zapovězeno, aby položil Soudnímu dvoru předběžné otázky, o jejichž zodpovězení nelze podle názoru jednoho z účastníků původního řízení rozumně pochybovat (rozsudek ze dne 14. října 2021, Viesgo Infraestructuras Energéticas, C-683/19, EU:C:2021:847, bod 26).

38 Konečně pokud jde o pátou otázku, nelze vyloučit, že předkládající soud rozhodne jinak než sporné rozhodnutí. Nelze tedy mít za to, jak tvrdí AGCM a AIGET, že tato otázka zjevně nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporů v původním řízení nebo že má hypotetickou povahu.

39 V důsledku toho musí být otázky položené Consiglio di Stato (Státní rada) považovány za přípustné.

K věci samé

K druhé otázce

40 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu, kterou je třeba přezkoumat na prvním místě, je, zda musí být článek 102 SFEU vykládán v tom smyslu, že za účelem prokázání, zda praktika představuje zneužití dominantního postavení, stačí, aby orgán pro hospodářskou soutěž prokázal, že tato praktika může narušit strukturu účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu, nebo zda je třeba navíc nebo alternativně prokázat, že uvedená praktika může mít dopad na blahobyt spotřebitelů.

41 V tomto ohledu je třeba připomenout, že článek 102 SFEU je součástí souboru pravidel, která tím, že mají za cíl zabránit narušení hospodářské soutěže na úkor obecného zájmu, individuálních podniků a spotřebitelů, přispívají k blahobytu v Evropské unii (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 21 a 22).

42 Z tohoto důvodu je článek 102 SFEU vyjádřením obecného cíle sledovaného čl. 3 odst. 1 písm. b) SFEU pro činnost Unie, a sice stanovení pravidel hospodářské soutěže nezbytných pro fungování vnitřního trhu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 2. dubna 2009, France Télécom v. Komise, C-202/07 P, EU:C:2009:214, bod 103, a ze dne 14. října 2010, Deutsche Telekom v. Komise, C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 170).

43 Zásadní povaha ustanovení Smlouvy o FEU v oblasti hospodářské soutěže vyplývá rovněž z protokolu (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži, který podle článku 51 SEU tvoří nedílnou součást Smluv a podle něhož vnitřní trh zahrnuje systém zajišťující, aby hospodářská soutěž nebyla narušována (rozsudek ze dne 17. listopadu 2011, Komise v. Itálie, C-496/09, EU:C:2011:740, bod 60).

44 Mezi těmito pravidly je podle ustálené judikatury cílem specificky stanoveným v článku 102 SFEU zabránit tomu, aby jednání podniku v dominantním postavení vedlo k újmě spotřebitelů k tomu, aby prostřednictvím jiných prostředků nebo zdrojů, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži, bránily zachování stupně hospodářské soutěže existujícího na trhu nebo rozvoji této hospodářské soutěže [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, EU:C:1979:36, bod 91; ze dne 27. března 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, bod 24, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 148 a citovaná judikatura]. V tomto smyslu, jak konstatoval Soudní dvůr, má toto ustanovení za cíl postihovat nejen jednání, která mohou způsobit přímou újmu spotřebitelům, ale rovněž jednání, která jim způsobují nepřímou újmu prostřednictvím ohrožení struktury účinné hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise, C-95/04 P, EU:C:2007:166, body 106 a 107, jakož i ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, bod 24).

45 Naproti tomu, jak již Soudní dvůr zdůraznil, uvedené ustanovení nebrání tomu, aby z relevantního trhu odešli nebo se dostali na jeho okraj soutěžitelé, kteří jsou méně výkonní, a tudíž pro spotřebitele méně zajímaví zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací (rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632, bod 134 a citovaná judikatura).

46 Z toho vyplývá, jak uvedl generální advokát v bodě 100 stanoviska, že blahobyt spotřebitelů – jak zprostředkovatelů, tak konečných spotřebitelů – musí být považován za konečný cíl odůvodňující zásah práva hospodářské soutěže za účelem postihování zneužití dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části. Z toho důvodu, jak již Soudní dvůr rozhodl, podnik s dominantním postavením může prokázat, že vylučující jednání nespadá pod zákaz stanovený v článku 102 SFEU, zejména tím, že prokáže, že účinky, které toto jednání může mít, jsou vyváženy, nebo dokonce převáženy, výhodami z hlediska efektivnosti, z nichž mají prospěch rovněž spotřebitelé, zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 134 a 140, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 165 a citovaná judikatura].

47 Orgán pro hospodářskou soutěž tedy unese své důkazní břemeno, pokud prokáže, že jednání podniku v dominantním postavení může použitím jiných prostředků nebo zdrojů, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži, narušit strukturu účinné hospodářské soutěže, aniž je nezbytné, aby prokázal, že uvedená praxe může mimo jiné způsobit přímou újmu spotřebitelům. Dotčený podnik v dominantním postavení se však může vyhnout zákazu uvedenému v článek 102 SFEU tím, že prokáže, že účinek vyloučení, který může vyplývat z dotčené praktiky, je vyvážen, nebo dokonce převážen kladnými účinky pro spotřebitele.

48 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že k prokázání, že určité jednání představuje zneužití dominantního postavení, stačí, aby orgán pro hospodářskou soutěž prokázal, že tato praktika může narušit strukturu účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu, ledaže dotčený

dominantní podnik prokáže, že protisoutěžní účinky, které mohou z uvedené praktiky vyplynout, jsou vyváženy, či dokonce převáženy pozitivními účinky pro spotřebitele, zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací.

K třetí otázce

49 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu, kterou je třeba přezkoumat na druhém místě, je, zda musí být článek 102 SFEU vykládán v tom smyslu, že pro účely prokázání zneužívající povahy jednání podniku v dominantním postavení musí být považovány za relevantní skutečnosti předložené tímto podnikem, jejichž cílem je prokázat, že navzdory abstraktní způsobilosti tohoto jednání vyvolat omezující účinky, uvedené jednání konkrétně takové účinky nevyvolalo, a pokud ano, zda je orgán pro hospodářskou soutěž povinen tyto skutečnosti důkladně přezkoumat.

50 Rovnou je třeba uvést, že pokud jde o vylučovací praktiky, což je kategorie, do které patří jednání tvrzená ve sporech v původních řízeních, vyplývá z judikatury Soudního dvora, že zneužívající povaha takových praktik zejména předpokládá, že tato jednání mohou omezit hospodářskou soutěž, a zejména vyvolat vytýkané účinky vyloučení z trhu [rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 154 a citovaná judikatura].

51 V důsledku toho v případě, kdy podnik v dominantním postavení během správního řízení tvrdí, že jeho jednání nebylo způsobilé omezit hospodářskou soutěž, musí dotyčný orgán pro hospodářskou soutěž přezkoumat, zda za okolností projednávaného případu dotčené jednání takovou způsobilost skutečně mělo (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 138 a 140).

52 V tomto kontextu v souladu s právem být vyslechnut, které podle ustálené judikatury představuje obecnou zásadu unijního práva, která se použije, pokud správní orgán zamýšlí přijmout akt proti určité osobě, který nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení, mají orgány pro hospodářskou soutěž zejména povinnost vyslechnout dotyčný podnik, což znamená, že věnují veškerou požadovanou pozornost připomínkám, které předložil, a pečlivě a nestranně přezkoumají všechny relevantní skutečnosti projednávaného případu, a zejména důkazy předložené tímto podnikem (obdobně viz rozsudek ze dne 16. října 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, body 39 až 42).

53 Je však třeba připomenout, že kvalifikace praktiky podniku v dominantním postavení jako zneužití nevyžaduje prokázání, v případě praktiky takového podniku, která směřuje k vyloučení jeho soutěžitelů z dotčeného trhu, že svého výsledku dosáhl, a tedy prokázání konkrétního vylučujícího účinku na trhu. Cílem článku 102 SFEU je totiž postihovat skutečnost, že jeden nebo více podniků zneužívají dominantní postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části, nezávisle na tom, zda se takové využívání ukázalo jako úspěšné, či nikoli (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, České dráhy v. Komise, C-538/18 P a C-539/18 P, nezveřejněný, EU:C:2020:53, bod 70 a citovaná judikatura).

54 Přitom ačkoli, jak zdůrazňuje bod 20 sdělení Evropské komise nazvaný „Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku [102 SFEU] na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele“ (Úř. věst. 2009, C 45, s. 7), pokud chování trvalo dostatečně dlouhou dobu, může tržní výkonnost dominantního podniku a jeho soutěžitelů poskytnout přímý důkaz o vylučujícím účinku dotčeného jednání, opačná okolnost, že určité jednání nemělo konkrétní protisoutěžní účinky, nemůže vyloučit, i když od tohoto jednání uplynula dlouhá doba, že mělo takovou způsobilost v době, kdy bylo prováděno. Takový

nedostatek účinků by totiž mohl vyplývat z jiných příčin a být způsoben zejména změnami, ke kterým došlo na relevantním trhu od okamžiku zahájení uvedeného jednání, nebo neschopností podniku v dominantním postavení realizovat strategii, z níž takové jednání vycházelo.

55 Důkaz předložený podnikem v dominantním postavení o neexistenci konkrétních vylučujících účinků nemůže být sám o sobě považován za dostatečný pro vyloučení použití článku 102 SFEU.

56 Tato okolnost však může představovat nepřímý důkaz, že dotčené jednání nemohlo mít tvrzené účinky vyloučení z trhu. Tento neúplný důkaz však musí dotyčný podnik doplnit důkazy, které mají prokázat, že tato neexistence konkrétních účinků byla skutečně důsledkem nezpůsobilosti uvedeného jednání vyvolat takové účinky.

57 Z toho vyplývá, že v projednávané věci okolnost, o kterou se dotčené společnosti opírají za účelem zpochybnění zneužití dominantního postavení, že společnost EE získala použitím seznamů SEN sotva 478 zákazníků, tedy 0,002 % zákazníků chráněného trhu, nemůže být sama o sobě považována za dostačující k prokázání, že dotčená praxe neměla způsobilost vyvolat účinek vyloučení z trhu.

58 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba na třetí otázku odpovědět tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro účely vyloučení zneužívající povahy jednání podniku v dominantním postavení musí být považován za nedostačující samotný důkaz, předložený dotčeným podnikem, že toto jednání nemělo konkrétní omezující účinky. Tato skutečnost může představovat nepřímý důkaz o nezpůsobilosti dotčeného jednání vyvolat protisoutěžní účinky, který však musí být doplněn dalšími důkazy, které tuto nezpůsobilost mají prokázat.

Ke čtvrté otázce

59 Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu, kterou je třeba zkoumat na třetím místě, je, zda článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že existence zneužívající praktiky vyloučení z trhu podnikem v dominantním postavení musí být posuzována pouze na základě způsobilosti tohoto jednání vyvolat protisoutěžní účinky, nebo zda je třeba zohlednit úmysl dotyčného podniku omezit hospodářskou soutěž.

60 V tomto ohledu je třeba připomenout, že zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU je objektivním pojmem [viz zejména rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 148, jakož i ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise, C-152/19 P, EU:C:2021:238, bod 41].

61 Jak bylo připomenuto v bodě 50 tohoto rozsudku, kvalifikace praktiky spočívající ve vyloučení z trhu jako zneužití závisí na účincích vyloučení, které tato praktika může nebo mohla vyvolat. Za účelem prokázání zneužívající povahy praktiky vyloučení z trhu musí orgán pro hospodářskou soutěž prokázat, že jednak tato praxe byla při svém provádění způsobilá vyvolat takový účinek vyloučení v tom smyslu, že mohla ztížit proniknutí soutěžitelů na trh nebo jejich udržení na relevantním trhu, a tím uvedená praktika mohla mít dopad na strukturu trhu, a jednak tato praxe spočívala na využití jiných prostředků, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži na základě výkonnosti. Žádná z těchto podmínek přitom v zásadě nevyžaduje prokázání úmyslu.

62 Za účelem konstatování zneužití dominantního postavení pro účely použití článku 102 SFEU tedy orgán pro hospodářskou soutěž není nikterak povinen prokázat existenci protisoutěžního záměru podniku v dominantním postavení (rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Tomra Systems a další v. Komise, C-549/10 P, EU:C:2012:221, bod 21).

63 Ačkoliv pro účely použití článku 102 SFEU není nikterak vyžadováno prokázání protisoutěžního záměru podniku v dominantním postavení, představuje důkaz takového záměru, přestože není sám o sobě dostačující, skutkovou okolnost, jež může být vzata na zřetel pro účely zjištění zneužití dominantního postavení (rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18 P, EU:C:2020:52, bod 162 a citovaná judikatura).

64 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na čtvrtou otázku odpovědět tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že existence zneužívající praktiky vyloučení z trhu podnikem v dominantním postavení musí být posouzena na základě způsobilosti této praktiky vyvolat protisoutěžní účinky. Orgán pro hospodářskou soutěž není povinen prokázat úmysl dotčeného podniku vyloučit své soutěžitele z trhu prostřednictvím jiných prostředků nebo zdrojů, než které jsou používány v hospodářské soutěži na základě výkonnosti. Důkaz takového úmyslu nicméně představuje skutkovou okolnost, kterou lze zohlednit pro účely prokázání určení zneužití dominantního postavení.

K první otázce

65 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 102 SFEU vykládán v tom smyslu, že jednání, které je kromě toho přípustné mimo rámec práva hospodářské soutěže, může být, pokud je prováděno podnikem v dominantním postavení, kvalifikováno jako „zneužití“ ve smyslu uvedeného ustanovení pouze na základě svých potenciálně protisoutěžních účinků, nebo zda taková kvalifikace navíc vyžaduje, aby toto jednání bylo prováděno jinými prostředky nebo zdroji, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži. V tomto druhém případě si předkládající soud klade otázku ohledně kritérií umožňujících odlišit prostředky nebo zdroje, které jsou používány v běžné hospodářské soutěži, od prostředků nebo zdrojů, které jsou součástí narušené hospodářské soutěže.

66 V tomto ohledu je třeba připomenout, že článek 102 SFEU prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem, a proto za zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.

67 Podle ustálené judikatury je pojem „zneužití“ ve smyslu článek 102 SFEU založen na objektivním posouzení dotčeného jednání. Protiprávnost zneužívajícího jednání ve smyslu tohoto ustanovení nezávisí na kvalifikaci tohoto jednání v jiných oblastech práva (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. prosince 2012, AstraZeneca v. Komise, C-457/10 P, EU:C:2012:770, bod 74 a 132).

68 Konkrétně, jak vyplývá z bodu 44 tohoto rozsudku, tento pojem označuje veškeré praktiky, které mohou prostřednictvím jiných zdrojů, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži, narušit strukturu účinné hospodářské soutěže. Jeho cílem je tedy postihovat jednání podniku v dominantním postavení, které na trhu, kde je právě v důsledku přítomnosti dotčeného podniku již oslabena míra hospodářské soutěže, brání, prostřednictvím jiných prostředků, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže dosud existujícího na trhu nebo rozvoji této

hospodářské soutěže [rozsudek ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, EU:C:1979:36, bod 91, a rozsudek ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise, C-152/19 P, EU:C:2021:238, bod 41].

69 Pokud jde o praktiky, které jsou předmětem sporů v původních řízeních, jak bylo uvedeno v bodě 50 tohoto rozsudku, jejich zneužívající povaha předpokládá, že měly způsobilost vyvolat účinky vyloučení z trhu, na kterých spočívá sporné rozhodnutí.

70 Je pravda, že takové účinky nesmějí být čistě hypotetické (rozsudek ze dne 6. října 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, bod 65). V důsledku toho nelze určitou praktiku kvalifikovat jako zneužívající, pokud zůstala ve stavu návrhu, aniž byla provedena. Kromě toho se orgán pro hospodářskou soutěž nemůže opírat o účinky, které by tato praktika mohla vyvolat, pokud by nastaly určité zvláštní okolnosti, které nepanovaly na trhu v okamžiku jejího provádění a jejichž existence se tehdy jevila jako málo pravděpodobná.

71 Naproti tomu pro přijetí takové kvalifikace stačí, že tato praktika měla v průběhu období, ve kterém byla prováděna, způsobilost vyvolat účinek vyloučení ve vztahu k přinejmenším stejně výkonným soutěžitelům, jako je podnik v dominantním postavení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, bod 66 a citovaná judikatura).

72 Vzhledem k tomu, že zneužívající povaha jednání nezávisí na formě, kterou má nebo mělo, ale předpokládá, že uvedené jednání omezilo nebo mohlo omezit hospodářskou soutěž, a zejména mohlo při svém provádění mít vytýkané účinky vyloučení z trhu, musí být tato podmínka posuzována s ohledem na všechny relevantní skutkové okolnosti [viz zejména rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 154, jakož i ze dne 25. března 2021, Slovak Telekom v. Komise, C-165/19 P, EU:C:2021:239, bod 42].

73 Jak bylo připomenuto v bodě 45 tohoto rozsudku, cílem článku 102 SFEU však není zabránit podniku, aby na základě vlastní výkonnosti, zejména z důvodu svých dovedností a schopností, získal dominantní postavení na trhu, ani zajistit, aby na trhu zůstali méně výkonní soutěžitelé, než podnik s takovým postavením. Každý účinek vyloučení z trhu totiž nemusí nutně narušovat hospodářskou soutěž, neboť hospodářská soutěž na základě výkonnosti může z povahy věci vést k tomu, že soutěžitelé, kteří jsou méně výkonní, a tedy pro spotřebitele méně zajímaví zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací, odejdou z trhu nebo se dostanou na jeho okraj (rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 133 a 134).

74 Nicméně podniky v dominantním postavení mají bez ohledu na příčiny takového postavení zvláštní odpovědnost nezasahovat svým jednáním do účinné a nenarušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu (viz zejména rozsudky ze dne 9. listopadu 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise, 322/81, EU:C:1983:313, bod 57, a ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632, bod 135).

75 V důsledku toho, i když se podniky v dominantním postavení mohou bránit proti soutěžitelům, musí tak učinit za použití prostředků, které jsou součástí „běžné“ hospodářské soutěže, tedy soutěže založené na výkonnosti.

76 Naproti tomu tyto podniky nemohou ztížit proniknutí stejně výkonných soutěžitelů na dotčený trh, nebo jejich udržení na tomto trhu za použití jiných prostředků, než které jsou používány v hospodářské soutěži na základě výkonnosti. Zejména se musí zdržet využití svého dominantního postavení za účelem rozšíření své činnosti na další trh jiným způsobem, než

prostředky, které jsou používány v hospodářské soutěži založené na výkonnosti (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 3. října 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, bod 25; ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, C-333/94, EU:C:1996:436, bod 25, jakož i ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, bod 87).

77 Za jiný prostředek než ty, které jsou součástí hospodářské soutěže založené na výkonnosti, musí být považována každá praktika, na jejímž provádění nemá dominantní podnik jiný hospodářský zájem, než je zájem vyloučit své soutěžitele, aby mohl následně zvýšit své ceny a těžit ze svého monopolního postavení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. července 1991, AKZO v. Komise, C-62/86, EU:C:1991:286, bod 71).

78 Totéž platí, jak uvedl generální advokát v bodech 69 až 71 stanoviska, o jednání, které nemůže být prováděno hypotetickým soutěžitelem, který, byť stejně výkonný, nezaujímá dominantní postavení na relevantním trhu, neboť toto jednání spočívá zejména na využívání zdrojů nebo prostředků vlastních držiteli takového postavení.

79 Relevance faktické či racionální nemožnosti pro hypotetického stejně výkonného soutěžitele, který však není v dominantním postavení, napodobit dotčené jednání za účelem určení, zda se toto jednání zakládá na prostředcích hospodářské soutěže založené na výkonnosti, vyplývá z judikatury týkající se jak tarifních, tak netarifních praktik.

80 Pokud jde o první z těchto dvou kategorií praktik, která zahrnuje věrnostní slevy, praktiky nízkých cen ve formě selektivních cen nebo predátorských cen, jakož i praktiky stlačování marží, z judikatury vyplývá, že tyto praktiky se obecně posuzují za použití takzvaného testu „stejně výkonného soutěžitele“, jehož cílem je právě posoudit schopnost takového soutěžitele, posuzovaného abstraktně, reprodukovat chování podniku v dominantním postavení (viz zejména rozsudek ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 41 až 43).

81 Je pravda, že tento test je pouze jedním ze způsobů prokázání, že podnik v dominantním postavení použil jiné prostředky, než které jsou součástí „běžné“ hospodářské soutěže, takže orgány pro hospodářskou soutěž nemají povinnost systematicky vycházet z takového testu za účelem konstatování zneužívající povahy tarifní praktiky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, bod 57).

82 Nicméně obecný význam přisuzovaný uvedenému testu, je-li proveditelný, přesto prokazuje, že neschopnost hypotetického stejně výkonného soutěžitele napodobit chování dominantního podniku představuje, pokud jde o praktiky vyloučení z trhu, jedno z kritérií umožňujících určit, zda toto jednání musí být považováno za založené na použití prostředků, které jsou součástí běžné hospodářské soutěže, či nikoliv.

83 Pokud jde o druhou kategorii praktik uvedených v bodě 79 tohoto rozsudku, a sice netarifní praktiky, jako je odmítnutí dodávat zboží nebo služby, Soudní dvůr zdůraznil, že volba dominantního podniku vyhradit si vlastní distribuční síť není odmítnutím dodávek v rozporu s článkem 102 SFEU právě proto, že soutěžitel může vytvořit podobnou síť pro distribuci vlastních výrobků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. listopadu 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, body 44 a 45).

84 Pokud orgán pro hospodářskou soutěž prokáže, že jednání podniku v dominantním postavení může nepříznivě ovlivnit účinnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu, může tento podnik k tomu, aby dotčené jednání nebylo považováno za zneužití dominantního

postavení, prokázat, že dané jednání je nebo bylo objektivně odůvodněno buď určitými okolnostmi dané věci, které musí být mimo vliv dotyčného podniku (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 31 a 75), nebo s ohledem na konečný cíl sledovaný článkem 102 SFEU zájmem spotřebitelů [v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 165].

85 Pokud jde o tento druhý případ, je třeba zdůraznit, že pojem „hospodářská soutěž na základě výkonnosti“ v zásadě odkazuje na situaci hospodářské soutěže, z níž mají spotřebitelé prospěch v podobě nižších cen, vyšší kvality a širší volby nového nebo výkonnějšího zboží a služeb. Jak uvedl generální advokát v bodě 62 stanoviska, za spadající do hospodářské soutěže na základě výkonnosti je tak třeba považovat jednání, jejichž účinkem je rozšíření volby spotřebitelů uvedením nových výrobků na trh nebo zvýšením množství nebo kvality již nabízených výrobků.

86 V takovém případě může dominantní podnik odůvodnit jednání, na které by se mohl vztahovat zákaz stanovený v článku 102 SFEU, tím, že prokáže, že účinek vyloučení, který jeho chování mohlo způsobit, byl vyvážen, nebo dokonce převážen výhodami ve formě efektivnosti, ze které mají prospěch i spotřebitelé [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise, C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 86; ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise, C-413/14 P, EU:C:2017:632 bod 140, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další, C-307/18, EU:C:2020:52, bod 165].

87 Pokud jde o spory v původním řízení, předkládajícím soudu přísluší posoudit, zda AGCM právně dostačujícím způsobem prokázal, že strategie prováděná podnikem ENEL v letech 2012 až 2017 mohla nepříznivě ovlivnit účinnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Soudní dvůr mu však může pro účely tohoto posouzení poskytnout všechny prvky výkladu unijního práva, které pro něj mohou být užitečné [viz zejména rozsudky ze dne 16. července 2015, ČEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, bod 62, a ze dne 6. října 2021, A (Překročení hranic na rekreačním plavidle), C-35/20, EU:C:2021:813, bod 85].

88 V projednávané věci ze spisu předloženého Soudnímu dvoru především vyplývá, že v návaznosti na oddělení jednotlivých činností podniku ENEL, který byl do té doby vertikálně integrovaný a měl monopolní postavení na trzích výroby, přenosu a distribuce elektřiny v Itálii, byla společnosti SEN svěřena správa zákazníků pouze na chráněném trhu v tomto členském státě. Bylo však nesporné, že chráněný trh nebude přetrvávat a po jeho zrušení v budoucnosti si dotčení zákazníci budou muset vybrat nového dodavatele. Kromě toho, aby se zabránilo převodu konkurenční výhody, odvětvová právní úprava povolovala převod obchodně citlivých informací mezi společnostmi, které prodávají elektřinu na chráněném trhu, a společnostmi působícími na volném trhu pouze, pokud poskytnutí těchto informací nebylo diskriminační.

89 Dále z údajů poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že jednání uvedené ve sporném rozhodnutí v podstatě nespočívá v odmítnutí SEN umožnit soutěžitelům EE přístup k základní infrastruktuře, kterou představují kontaktní údaje zákazníků chráněného trhu, ale v rozhodnutí SEN předávat za úplatu určité obchodní informace, které měla ohledně svých zákazníků, zejména údaje o kontaktech, společnosti EE způsobem, který by byl nepříznivý, a tedy diskriminační ve vztahu k soutěžitelům této druhé společnosti na volném trhu, zatímco SEN měla dominantní postavení na chráněném trhu.

90 Konečně se zdá, že předkládající soud vychází z předpokladu, že přinejmenším SEN a EE tvořily jeden a tentýž podnik ve smyslu článku 102 SFEU.

91 S ohledem na tyto skutečnosti, které přísluší ověřit předkládajícímu soudu, se jeví vhodné připomenout, že za využívání jiných prostředků než těch, které jsou součástí hospodářské soutěže na základě výkonnosti, jelikož takové využívání spočívá ve využití prostředků, které jsou hypotetickému stejně výkonnému soutěžiteli, který však nemá dominantní postavení, v zásadě nepřístupné, je třeba považovat skutečnost, kdy podnik disponující výlučnými právy, jako je zákonné monopolní postavení, tato práva využil za účelem rozšíření dominantního postavení, které má na konkrétním trhu, neboť disponuje uvedenými právy na jiném trhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. července 2014, Komise v. DEI, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, body 45 až 47 a 66 až 68).

92 Z toho *a fortiori* vyplývá, že pokud podnik ztratí zákonný monopol, který předtím na trhu měl, musí se během celé fáze liberalizace tohoto trhu zdržet použití prostředků, kterými na základě svého bývalého monopolu disponoval, a které z tohoto důvodu nejsou k dispozici jeho soutěžitelům, za účelem zachování, jinak než na základě vlastní výkonnosti, dominantního postavení na nově liberalizovaném relevantním trhu.

93 Ve sporech v původním řízení tyto úvahy implikují, že podnik, který by společně tvořili přinejmenším společnosti SEN a EE, měl zvláštní odpovědnost zdržet se jakéhokoli chování na chráněném trhu, které by mohlo narušit strukturu účinné hospodářské soutěže na volném trhu, a zejména rozšířit na tento trh dominantní postavení, které měl na chráněném trhu, jinak než prostředky, které jsou součástí hospodářské soutěže na základě výkonnosti (obdobně viz rozsudek ze dne 3. října 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, bod 27).

94 Je přitom nesporné, že možnost kontaktovat zákazníky chráněného trhu má pro každý podnik, který se chce vyvíjet na volném trhu, nepochybný hospodářský zájem. Vzhledem k tomu, že podnik, který společně tvořily SEN a EE, zamýšlel převést určité obchodní informace držené společností SEN ohledně její klientely za úplatu na společnost EE, měl uvedený podnik, aby nenarušil strukturu účinné hospodářské soutěže, rovněž nabídnout možnost přístupu k těmto informacím soutěžitelům EE za stejných podmínek pro rovnocenná plnění.

95 Je pravda, že s ohledem na právo na ochranu osobních údajů, které představuje základní právo zaručené čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), nelze společnosti v situaci společnosti SEN vytýkat, že nejdříve získala souhlas svých zákazníků s tím, že některé z jejich osobních informací budou takto předány. Stejně tak nelze takovou společnost považovat za odpovědnou za rozhodnutí části svých zákazníků povolit převod jejich osobních informací pouze ve prospěch určitých společností.

96 Avšak aby dostála zvláštní odpovědnosti, která jí přísluší z důvodu jejího dominantního postavení na chráněném trhu, měla společnost SEN za účelem předjímání přání třetí společnosti, která se chce rozvíjet na volném trhu, rovněž získat uvedené informace, nabízet svým zákazníkům, že obdrží nabídky společností, které nepatří do skupiny ENEL, a to nediskriminačním způsobem, zejména kontrolou toho, aby při shromažďování souhlasů nemohlo dojít k tomu, že seznamy převáděné na společnost EE budou výrazně rozsáhlejší než seznamy určené k prodeji soutěžitelům této společnosti.

97 V projednávaném případě neumožňují informace předané Soudnímu dvoru pochopit přesnou povahu diskriminačního zacházení identifikovaného AGCM. Ačkoli je totiž z předkládacího usnesení zřejmé, že společnost SEN žádala své zákazníky na chráněném trhu o souhlas s tím, aby dostávali obchodní nabídky od společností ze skupiny ENEL a od třetích osob „odděleně“, nelze z téhož popisu dostatečně jasně určit, zda se tento pojem vztahuje na skutečnost, že nabídky byly

zaslány v různou dobu, nebo na skutečnost, že se objevily v různých částech téhož dokumentu, ani zda se stejná žádost o souhlas vztahovala na všechny třetí společnosti bez rozdílu, zda bylo možné souhlasit se zasíláním nabídek třetích společností, aniž bylo nutné souhlasit se zasíláním nabídek skupiny ENEL, nebo zda si zákazníci společnosti SEN mohli individuálně vybrat, které třetí společnosti jsou oprávněny zasílat jim obchodní nabídky, po vzoru toho, co bylo patrně stanoveno pro skupinu ENEL.

98 Je však třeba připomenout, že AGCM nese důkazní břemeno ohledně způsobilosti jednání společnosti SEN vyvolat skutečné nebo potenciální účinky vyloučení z trhu. Vzhledem k tomu, že tato způsobilost nesmí být čistě hypotetická, musel tedy AGCM k tomu, aby unesl důkazní břemeno, ve sporném rozhodnutí na základě důkazů, jako jsou studie chování, prokázat, že postup použitý společností SEN ke shromažďování souhlasu jejích zákazníků s předáním jejich údajů skutečně mohl zvýhodnit seznamy určené k převodu na společnost EE.

99 Pokud by předkládající soud konstatoval, že AGCM ve sporném rozhodnutí právně dostačujícím způsobem prokázal, že způsob, jakým SEN požádala o souhlas svých zákazníků s obdržením nabídek, byl zkreslený tak, aby zvýhodnil společnosti skupiny ENEL na úkor jejích soutěžitelů, existence takového zkreslení by vyloučila možnost mít za to, že rozdíl v množství informací obsažených v seznamech určených společnosti EE a v seznamech určených soutěžitelům byl způsoben lepším výkonem společností skupiny ENEL na volném trhu nebo větší přitažlivostí ochranné známky ENEL. Samotná existence tohoto zkreslení by totiž z definice znemožňovala určit existenci objektivních příčin rozdílů v poskytnutých souhlasech. Protože by v takovém případě uvedené zkreslení bylo důsledkem jednání společnosti SEN, měl by být rozdíl v počtu zákazníků na seznamech určených společnosti EE a na seznamech určených jejím soutěžitelům přičten společnosti SEN.

100 Z toho vyplývá, že společnost SEN takto převedla na společnost EE zdroj, který by mohl poskytnout komparativní výhodu podniku, který podle předpokladu uvedeného v bodě 90 tohoto rozsudku, přinejmenším tyto dvě společnosti vytvořily společně na volném trhu, ačkoli ze spisu vyplývá, že cílem procesu vzájemného oddělení činností ENEL bylo právě zabránit takovému převodu. Následné použití tohoto zdroje by tedy bylo třeba považovat za provádění praktiky, která měla přinejmenším zpočátku způsobilost vyvolat vylučující účinky na volném trhu.

101 Takové chování by však nutně nemohlo být přijato hypotetickým stejně výkonným soutěžitelem, neboť z důvodu postavení společnosti SEN na chráněném trhu v návaznosti na zrušení dřívějšího zákonného monopolu podniku ENEL nemohl žádný konkurenční podnik disponovat strukturou, která by mohla v takovém množství poskytnout kontaktní údaje zákazníků na chráněném trhu.

102 Z toho vyplývá, že v rozsahu, v němž se zneužití dominantního postavení posuzuje s ohledem na způsobilost dotčeného jednání vyvolat účinky vyloučení z trhu, a nikoli s ohledem na jeho konkrétní účinky, pokud by bylo prokázáno, že SEN požádala diskriminačním způsobem své zákazníky o souhlas s obdržením nabídek jednak od společností skupiny ENEL a jednak od jejích soutěžitelů, stačila by pouze tato okolnost k prokázání, že jednání podniku tvořeného přinejmenším společnostmi SEN a EE bylo způsobilé nepříznivě ovlivnit účinnou a nenarušenou hospodářskou soutěž. Takové zjištění nelze zpochybnit s ohledem na důvody, proč se žádný z uvedených soutěžitelů nerozhodl zakoupit informace, které mu byly nabídnuty, na schopnost společnosti EE přeměnit tuto komparativní výhodu v obchodní úspěch nebo na pečlivost, kterou mohly nebo by mohly konkurenční podniky vynaložit, jako je nákup souborů obsahujících údaje o zákaznících chráněného trhu od třetích stran, aby omezily škodlivé důsledky tohoto jednání.

103 S ohledem na výše uvedené je třeba na první otázku odpovědět tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že jednání, které je přípustné mimo oblast práva hospodářské soutěže, může být, pokud je prováděno podnikem v dominantním postavení, kvalifikováno jako „zneužití“ ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud může vyvolat účinek vyloučení z trhu a pokud spočívá na použití jiných prostředků než těch, které jsou součástí hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Jsou-li obě tyto podmínky splněny, může se dotčený podnik v dominantním postavení nicméně vyhnout zákazu uvedenému v článku 102 SFEU tím, že prokáže, že dotčené jednání bylo buď objektivně odůvodněné a přiměřené tomuto odůvodnění, nebo že bylo vyváženo, či dokonce převáženo výhodami ve formě efektivnosti, ze které mají prospěch rovněž spotřebitelé.

K páté otázce

104 Podstatou páté otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 102 SFEU vykládán v tom smyslu, že pokud je dominantní postavení zneužíváno jednou nebo více dceřinými společnostmi patřícími k jedné hospodářské jednotce, postačuje existence této jednotky k závěru, že za toto zneužití je rovněž odpovědná mateřská společnost, která se však na zneužívajícím jednání nepodílela, nebo zda je nezbytné prokázat, byť nepřímo, koordinaci mezi těmito různými společnostmi, a zejména prokázat účast mateřské společnosti.

105 Úvodem je třeba připomenout, že autoři Smlouvy o FEU se pro označení osoby, která porušila právo hospodářské soutěže, rozhodly použít pojem „podnik“, který v tomto kontextu označuje hospodářskou jednotku, i když z právního hlediska je tato hospodářská jednotka složena z více fyzických nebo právnických osob (rozsudek ze dne 27. dubna 2017, Akzo Nobel a další v. Komise, C-516/15 P, EU:C:2017:314, bod 48).

106 Z této volby plyne, že pokud taková hospodářská jednotka poruší unijní pravidla hospodářské soutěže, musí nést za toto protiprávní jednání odpovědnost na základě zásady osobní odpovědnosti (rozsudek ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise, C-152/19 P, EU:C:2021:238, bod 73).

107 Nicméně vzhledem k tomu, že takové protiprávní jednání musí být přičteno právnické osobě, které lze uložit pokuty, použití pojmu „podnik“ a potažmo pojmu „hospodářská jednotka“ zakládá bez dalšího solidární odpovědnost mezi subjekty, které tvoří hospodářskou jednotku v okamžiku spáchání protiprávního jednání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, bod 44).

108 Pokud jsou právně odlišné osoby organizovány ve formě skupiny, podle ustálené judikatury tvoří jeden podnik, pokud neurčují své chování na relevantním trhu samostatně, ale zejména s ohledem na hospodářské, organizační a právní vazby, které je spojují s mateřskou společností, podléhají účinkům skutečného výkonu rozhodujícího vlivu této řídicí jednotky za tímto účelem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise, C-152/19 P, EU:C:2021:238, bod 74 a 75).

109 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že v konkrétním případě, kdy mateřská společnost vlastní přímo nebo nepřímo veškerý nebo téměř veškerý kapitál dceřiné společnosti, která porušila unijní pravidla hospodářské soutěže, lze předpokládat skutečný výkon rozhodujícího vlivu mateřskou společností (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. dubna 2021, Italmobiliare a další v. Komise, C-694/19 P, nezveřejněný, EU:C:2021:286, bod 55).

110 Taková domněnka je však vyvratitelná (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. května 2013, Eni v. Komise, C-508/11 P, EU:C:2013:289, bod 47). Jak totiž zdůraznil Soudní dvůr, tuto domněnku nezakládá držení takového procentního podílu základního kapitálu dceřiné společnosti, nýbrž míra ovládání, kterou toto držení s sebou nese (rozsudek ze dne 27. ledna 2021, The Goldman Sachs Group v. Komise, C-595/18 P, EU:C:2021:73, bod 35). Skutečnost, že jedna společnost vlastní téměř veškerý základní kapitál jiné společnosti, i když představuje velmi silnou indicii ve prospěch držení takové kontroly, přitom neumožňuje s jistotou vyloučit, že rozhodovací pravomoc může mít samostatně nebo společně jedna nebo více jiných osob, neboť právě vlastnictví základního kapitálu může být odděleno od hlasovacích práv.

111 Z výše připomenuté judikatury ostatně vyplývá, že k tomu, aby mateřská společnost tvořila se svou dceřinou společností jeden a tentýž podnik, musí mateřská společnost vykonávat kontrolu nad chováním své dceřiné společnosti, což lze prokázat buď tím, že mateřská společnost má schopnost vykonávat rozhodující vliv na chování dceřiné společnosti a že mimoto tento vliv skutečně vykonávala, nebo že tato dceřiná společnost neurčuje samostatně své chování na trhu, ale že v zásadě uplatňuje pokyny, které jsou jí uděleny mateřskou společností, zejména s ohledem na ekonomické, organizační a právní vazby mezi oběma právními subjekty (viz zejména rozsudek ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise, C-152/19 P, EU:C:2021:238, body 94 a 95).

112 V důsledku toho musí mít mateřská společnost rovněž možnost vyvrátit domněnku uvedenou v bodě 109 tohoto rozsudku tím, že prokáže, že ačkoli vlastnila celý nebo téměř celý kapitál jiné společnosti, v době, kdy k takovému jednání došlo, nedávala této společnosti pokyny ani se přímo či nepřímo, zejména prostřednictvím jmenovaných členů správní rady, nepodílela na přijímání rozhodnutí této jiné společnosti týkajících se dotčené hospodářské činnosti.

113 V projednávaném případě ENEL tvrdí, že obtíže, které vyvstaly v rámci řízení v původním řízení, se netýkají uplatnění této domněnky, nýbrž rozdělení důkazního břemene, že jednotlivé dotčené společnosti skupiny ENEL tvoří jeden a tentýž podnik, jakož i povinnosti odůvodnění ze strany orgánu pro hospodářskou soutěž, pokud hodlá vyloučit důkazy předložené mateřskou společností za účelem vyvrácení této domněnky.

114 V tomto ohledu, pokud jde o důkazní břemeno, jak uvedl generální advokát v bodě 155 stanoviska, z judikatury Soudního dvora vyplývá, že domněnka vyplývající z toho, že mateřská společnost vlastní veškerý nebo téměř veškerý základní kapitál své dceřiné společnosti, znamená, že skutečný výkon rozhodujícího vlivu ze strany mateřské společnosti vůči její dceřiné společnosti, a tedy existence mezi těmito společnostmi jednoho a téhož podniku, jsou považovány za prokázané, aniž by orgán pro hospodářskou soutěž musel předložit jakýkoli další důkaz (viz zejména rozsudek ze dne 16. června 2016, Evonik Degussa a AlzChem v. Komise, C-155/14 P, EU:C:2016:446, body 29 a 30).

115 Pokud jde o povinnost uvést odůvodnění, je třeba připomenout, že tato povinnost představuje obecnou zásadu unijního práva, která se odráží v článku 41 Listiny a která se vztahuje na členské státy při provádění tohoto práva (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2020, Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 a C-226/19, EU:C:2020:951, bod 34, jakož i citovaná judikatura).

116 V souladu s právem na účinnou právní ochranu zaručeným v článku 47 Listiny musí být poskytnuté odůvodnění takové povahy, aby jednak umožnilo zúčastněným osobám posoudit, zda je přijaté rozhodnutí případně stiženo vadou, která umožňuje napadnout jeho platnost, a jednak příslušnému soudu, aby provedl přezkum legality (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, bod 84).

117 Pokud tedy rozhodnutí konstatuje, že společnost v rozhodné době tvořila s jednou nebo více svými dceřinými společnostmi jediný podnik za účelem výkonu hospodářské činnosti, musí toto rozhodnutí, aby mohlo být považováno za řádně odůvodněné, obsahovat odůvodnění takového konstatování (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. října 2003, Aristrain v. Komise, C-196/99 P, EU:C:2003:529, bod 100, a rozsudek ze dne 29. září 2011, Elf Aquitaine v. Komise, C-521/09 P, EU:C:2011:620, bod 152).

118 Z toho vyplývá, jak uvedl generální advokát v bodě 160 stanoviska, že pokud při uložení pokuty mateřské společnosti za jednání podniku, který tato společnost v rozhodné době tvořila spolu s jinou společností, která byla v té době její dceřinou společností, orgán pro hospodářskou soutěž vycházel z domněnky rozhodujícího vlivu vyplývající z toho, že tato mateřská společnost v rozhodné době vlastnila veškerý nebo téměř veškerý kapitál této jiné společnosti, ačkoli uvedená mateřská společnost v průběhu správního řízení předložila konkrétní skutečnosti za účelem vyvrácení uvedené domněnky, je orgán pro hospodářskou soutěž povinen, za účelem splnění povinnosti odůvodnění, uvést vhodným způsobem důvody, proč dané skutečnosti neumožnily uvedenou domněnku vyvrátit (rozsudek ze dne 29. září 2011, Elf Aquitaine v. Komise, C-521/09 P, EU:C:2011:620, bod 153).

119 Taková povinnost uvést odůvodnění však neznamená, že by orgán pro hospodářskou soutěž byl povinen vyjádřit se ke všem skutečnostem předloženým mateřskou společností k vyvrácení uvedené domněnky (rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Komise v. Edison, C-446/11 P, nezveřejněný, EU:C:2013:798, bod 23).

120 Otázka, zda je akt odůvodněn právně dostačujícím způsobem, totiž musí být posuzována s ohledem na jeho kontext a použitelná pravidla (obdobně viz rozsudek ze dne 19. listopadu 2013, Komise v. Rada, C-63/12, EU:C:2013:752, bod 99). Dále vzhledem k tomu, že je odůvodnění formálním požadavkem, stačí k tomu, aby byl tento požadavek splněn, aby napadené rozhodnutí uvádělo důvod, který by mohl prokázat, že navzdory různým předloženým skutečnostem nebylo třeba domněnku vyvrátit. Následně je na osobách, jimž je toto rozhodnutí určeno, aby zpochybnily opodstatněnost takového důvodu.

121 Z toho vyplývá, že vzhledem k tomu, že ve sporech v původním řízení nebylo zpochybněno, že ENEL vlastnila veškerý nebo téměř veškerý kapitál SEN, mohl AGCM předpokládat, že tato mateřská společnost tvořila se svou dceřinou společností jediný podnik pro účely činnosti distribuce elektřiny na relevantním trhu. ENEL se však mohla pokusit vyvrátit tuto domněnku předložením důkazů, které měly prokázat, buď že vlastnictví takového podílu na kapitálu jí nicméně neumožňovalo kontrolovat společnost SEN, nebo že nevyužívala přímo, či nepřímo schopnost, kterou měla z důvodu vlastnictví veškerého nebo téměř veškerého kapitálu společnosti SEN, vykonávat rozhodující vliv na SEN. Pokud by tomu tak bylo, byl by AGCM povinen vyjádřit se k předloženým důkazům a uvést alespoň jeden důvod, který by mohl prokázat, že navzdory těmto různým skutečnostem nebylo třeba domněnku vyvrátit.

122 Ve sporech v původním řízení lze nicméně uvést, že tvrzení, že decentralizované rozhodovací procesy v rámci skupiny ponechávaly ENEL pouze funkci podporovat synergií a osvědčené postupy mezi různými společnostmi skupiny, se v žádném případě nejeví jako dostatečné k vyvrácení uvedené domněnky, jelikož zejména nevylučuje, že zástupci společnosti ENEL působili v rozhodovacích orgánech společnosti SEN ani nezaručuje, že členové uvedených orgánů byli funkčně nezávislí na mateřské společnosti.

123 S ohledem na výše uvedené je třeba na pátou otázku odpovědět tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pokud je dominantní postavení zneužíváno jednou nebo více dceřinými společnostmi patřícími k jedné hospodářské jednotce, postačuje existence této jednotky k závěru, že mateřská společnost je rovněž odpovědná za toto zneužití. Existenci takové jednotky je třeba předpokládat, pokud v rozhodné době byl alespoň téměř veškerý kapitál těchto dceřiných společností přímo či nepřímo vlastněn mateřskou společností. Orgán pro hospodářskou soutěž není povinen předložit jakýkoliv dodatečný důkaz, ledaže mateřská společnost prokáže, že neměla pravomoc vymezit jednání svých dceřiných společností, neboť tyto dceřiné společnosti jednaly samostatně.

K nákladům řízení

124 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastnic řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (pátý senát) rozhodl takto:

1) **Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že k prokázání, že určité jednání představuje zneužití dominantního postavení, stačí, aby orgán pro hospodářskou soutěž prokázal, že tato praktika může narušit strukturu účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu, ledaže dotčený dominantní podnik prokáže, že protisoutěžní účinky, které mohou z uvedené praktiky vyplynout, jsou vyváženy, či dokonce převáženy pozitivními účinky pro spotřebitele, zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací.**

2) **Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro účely vyloučení zneužívající povahy jednání podniku v dominantním postavení musí být považován za nedostačující samotný důkaz, předložený dotčeným podnikem, že toto jednání nemělo konkrétní omezující účinky. Tato skutečnost může představovat nepřímý důkaz o nezpůsobilosti dotčeného jednání vyvolat protisoutěžní účinky, který však musí být doplněn dalšími důkazy, které tuto nezpůsobilost mají prokázat.**

3) **Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že existence zneužívající praktiky vyloučení z trhu podnikem v dominantním postavení musí být posouzena na základě způsobilosti této praktiky vyvolat protisoutěžní účinky. Orgán pro hospodářskou soutěž není povinen prokázat úmysl dotčeného podniku vyloučit své soutěžitele z trhu prostřednictvím jiných prostředků nebo zdrojů, než které jsou používány v běžné hospodářské soutěži na základě výkonnosti. Důkaz takového úmyslu nicméně představuje skutkovou okolnost, kterou lze zohlednit pro účely prokázání určení zneužití dominantního postavení.**

4) Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že jednání, které je přípustné mimo oblast práva hospodářské soutěže, může být, pokud je prováděno podnikem v dominantním postavení, kvalifikováno jako „zneužití“ ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud může vyvolat účinek vyloučení z trhu a pokud spočívá na použití jiných prostředků než těch, které jsou součástí hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Jsou-li obě tyto podmínky splněny, může se dotčený podnik v dominantním postavení nicméně vyhnout zákazu uvedenému v článku 102 SFEU tím, že prokáže, že dotčené jednání bylo buď objektivně odůvodněné a přiměřené tomuto odůvodnění, nebo že bylo vyváženo, či dokonce převáženo výhodami ve formě efektivnosti, ze které mají prospěch rovněž spotřebitelé.

5) Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pokud je dominantní postavení zneužíváno jednou nebo více dceřinými společnostmi patřícími k jedné hospodářské jednotce, postačuje existence této jednotky k závěru, že mateřská společnost je rovněž odpovědná za toto zneužití. Existenci takové jednotky je třeba předpokládat, pokud v rozhodné době byl alespoň téměř veškerý kapitál těchto dceřiných společností přímo či nepřímo vlastněn mateřskou společností. Orgán pro hospodářskou soutěž není povinen předložit jakýkoliv dodatečný důkaz, ledaže mateřská společnost prokáže, že neměla pravomoc vymezit jednání svých dceřiných společností, neboť tyto dceřiné společnosti jednaly samostatně.

Podpisy.