TEISINGUMO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2022 m. gegužės 12 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Konkurencija – Dominuojanti padėtis – Piktnaudžiavimas – SESV 102 straipsnis – Veiksmų poveikis vartotojų gerovei ir rinkos struktūrai – Piktnaudžiavimas siekiant išstumti konkurentą – Galėjimas veiksmais daryti išstūmimo poveikį – Naudojamasis kitomis priemonės nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai – Hipotetinio tokio pat produktyvaus konkurento negalėjimas atkartoti veiksmų – Antikonkurencinio ketinimo buvimas – Elektros energijos pardavimo rinkos atvėrimas konkurencijai – Neskelbtinos komercinės informacijos perdavimas bendrovių grupės viduje siekiant išlaikyti rinkoje dominuojančią padėtį, perimtą dėl teisės aktais nustatyto monopolio – Patronuojamosios bendrovės elgesio priskyrimas patronuojančiajai bendrovei“

Byloje C-377/20

dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) 2020 m. gegužės 21 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2020 m. liepos 29 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Servizio Elettrico Nazionale SpA,

ENEL SpA,

Enel Energia SpA

prieš

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ir kt.,

dalyvaujant

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,

* Proceso kalba: italų.

TEISINGUMO TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro penktosios kolegijos pirmininkas E. Regan (pranešėjas), penktosios kolegijos teisėjo pareigas einantis Teisingumo Teismo pirmininkas K. Lenaerts, ketvirtosios kolegijos pirmininkas C. Lycourgos, teisėjai I. Jarukaitis ir M. Ilešič,

generalinis advokatas A. Rantos,

posėdžio sekretorius C. Di Bella, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2021 m. rugsėjo 9 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– *Servizio Elettrico Nazionale SpA*, atstovaujamos *avvocati* M. D'Ostuni, A. Police ir M. Russo,

– *ENEL SpA*, atstovaujamos *avvocati* M. Clarich ir V. Meli,

– *Enel Energia SpA*, atstovaujamos *avvocati* F. Anglani, C. Tesauro, S. Fienga ir M. Contu,

– *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, atstovaujamos *avvocato dello Stato* G. Aiello,

– *Green Network SpA*, atstovaujamos *avvocati* V. Cerulli Irelli, C. Mirabile ir A. Fratini,

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

– Vokietijos vyriausybės, atstovaujamos J. Möller ir D. Klebs,

– Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocati dello Stato* G. Galluzzo ir S. Fiorentino,

– Norvegijos Karalystės, atstovaujamos L. Furuholmen, K. Aarvik, K. S. Borge, E. W. Sandaa ir P. Wennerås,

– Europos Komisijos, atstovaujamos G. Conte, ir P. Rossi ir C. Sjödin,

– ELPA priežiūros institucijos, atstovaujamos C. Simpson ir M. Sánchez Rydelski,

susipažinęs su 2021 m. gruodžio 9 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl SESV 102 straipsnio išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Servizio Elettrico Nazionale SpA* (toliau – SEN), jos patronuojančiosios bendrovės *ENEL SpA* ir „seserinės“ bendrovės *Enel Energia SpA* (toliau – EE) ginčą su *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Konkurencijos ir rinkos priežiūros institucija, Italija; toliau – AGCM) ir kitomis šalimis dėl šios institucijos sprendimo remiantis SESV 102 straipsniu skirti šioms bendrovėms baudą už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (toliau – ginčijamas sprendimas).

Pagrindinės bylos ir prejudiciniai klausimai

3 Ši byla susijusi su Italijoje vykstančiu laipsnišku elektros energijos pardavimo rinkos liberalizavimu.

4 Nuo 2007 m. liepos 1 d. visi Italijos elektros tinklų naudotojai, įskaitant namų ūkius bei mažąsias ir vidutines įmones, gali pasirinkti tiekėją. Vis dėlto iš pradžių šios rinkos atvėrimui buvo būdinga tai, kad buvo atskirti klientai, kurie atitinka reikalavimus, kad galėtų laisvojoje rinkoje pasirinkti kitą tiekėją nei teritorinę kompetenciją turintis platintojas, ir saugomos rinkos klientai – privatūs asmenys ir mažosios įmonės – kurie laikomi negalinčiais derėtis dėl tiekimo sutarčių, nes žino visas aplinkybes ar yra galios pozicijoje, todėl jiems buvo toliau taikoma reguliuojama tvarka, t. y. *servizio di maggior tutela* (didesnės apsaugos paslauga), sukuriant saugomą rinką, kurioje galiojusios pardavimo sąlygos būdavo nustatomos kontroliuojant atitinkamo sektoriaus nacionalinei reguliavimo institucijai.

5 Vėliau saugomos rinkos klientams buvo leista įsitraukti į laisvąją rinką. Italijos teisės aktų leidėjas nusprendė pereiti nuo saugomos rinkos į laisvąją rinką ir nustatė datą, nuo kurios speciali kainų apsauga nebebus taikoma.

6 2018 m. gruodžio 20 d. AGCM priėmė ginčijamą sprendimą, o nustatyta specialios kainų apsaugos panaikinimo data buvo 2020 m. liepos 1 d. Po kelių atidėjimų ši data galiausiai buvo nustatyta: mažosioms ir vidutinėms įmonėms – 2021 m. sausio 1 d., namų ūkiams – 2022 m. sausio 1 d.

7 Siekiant liberalizuoti rinką, ENEL, kuri iki tol buvo vertikaliai integruota įmonė, Italijoje turėjo elektros energijos gamybos monopoliją ir vykdė jos paskirstymą, buvo pradėta taikyti paskirstymo ir pardavimo veiklos bei prekių ženklų atsiejimo procedūra. Pasibaigus šiai procedūrai, su skirtingais paskirstymo proceso etapais susijusi veikla buvo priskirta atskiroms bendrovėms. Taip *E-Distribuzione* buvo patikėta teikti paskirstymo paslaugą, EE – tiekti elektros energiją laisvojoje rinkoje ir SEN – valdyti geresnės apsaugos paslaugą.

8 Šie ginčai kilo AGCM gavus *Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET* (Italijos energetikos didmenininkų ir prekybininkų asociacija, toliau – AIGET) skundą ir individualių vartotojų pranešimus apie tai, kad ENEL grupei priklausantys operatoriai, turintys neskelbtinos komercinės informacijos, neteisėtai ja naudojasi. Tokiomis aplinkybėmis 2017 m. gegužės 4 d. AGCM pradėjo ENEL, SEN ir EE veiklos tyrimą, siekdama patikrinti, ar šių bendrovių bendrais veiksmais buvo pažeistas SESV 102 straipsnis.

9 Šis tyrimas buvo baigtas priėmus ginčijamą sprendimą, jame AGCM konstatavo, kad SEN ir EE, koordinuojamos jų patronuojančiosios bendrovės ENEL, nuo 2012 m. sausio mėn. iki 2017 m. gegužės mėn., pažeisdamos SESV 102 straipsnį, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi elektros

energijos pardavimo namų ūkio ir kitiems prie žemos įtampos tinklo prijungtiems vartotojams rinkose tose zonose, kur paskirstymo veiklą valdė ENEL grupė. Todėl AGCM minėtoms bendrovėms solidariai skyrė 93 084 790,50 EUR baudą.

10 Inkriminuojamas elgesys pasireiškė tuo, kad nuo 2012 m. sausio mėn. iki 2017 m. gegužės mėn. buvo įgyvendinama išstūmimo strategija, siekiant SEN, saugomoje rinkoje įsitvirtinusios rinkos operatorės, klientus, kurie 2017 m. vis dar sudarė 80–85 % namų ūkių ir 70–85 % kitų klientų, perkelti į EE, kuri veikia laisvojoje rinkoje. Taigi ENEL grupės tikslas buvo numatyti riziką, kad SEN klientai gali masiškai pereiti pas trečiuosius tiekėjus, laukiant, kad bus visiškai panaikinta saugoma rinka, tačiau iš pradžių buvo nustatyta, kad šis panaikinimas įvyks tik 2017 m.

11 Šiuo tikslu, kaip nurodyta ginčijamame sprendime, SEN nuo 2012 m. gavo saugomos rinkos klientų sutikimą gauti komercinius pasiūlymus, susijusius su laisvąja rinka, diskriminacinėmis sąlygomis, t. y. atskirai paprašiusi to sutikimo iš ENEL grupės bendrovių ir iš trečiųjų asmenų. Tokius prašymus gavę klientai buvo linkę, viena vertus, duoti sutikimą ENEL grupės bendrovėms, nes buvo priversti manyti, jog toks sutikimas yra būtinas, kad jiems būtų toliau tiekiama elektros energija, ir, kita vertus, atsisakyti duoti sutikimą kitiems operatoriams. Taip SEN apribojo saugomos rinkos klientų duodamų sutikimų gauti konkuruojančių operatorių komercinius pasiūlymus skaičių. Iš visų saugomos rinkos klientų, kurie sutiko gauti ENEL grupės komercinius pasiūlymus, t. y. 2012–2015 m. laikotarpiu vidutiniškai apie 500 000 klientų per metus, ir tai buvo daugiau nei dvigubai už vidutinį trijų pagrindinių konkurentų klientų skaičių, 70 % sutiko gauti tik ENEL grupės pasiūlymą, o 30 % sutiko gauti ir konkurentų pasiūlymus.

12 Informacija apie saugomos rinkos klientus, kurie sutiko gauti ENEL grupės komercinius pasiūlymus, vėliau buvo įtraukta į sąrašus (toliau – SEN sąrašai) ir šie buvo perduoti EE pagal atlygintinas nuomos sutartis. Kadangi tuose sąrašuose buvo informacijos, kurios nebuvo galima rasti kitur, t. y. duomenų apie vartotojus, kuriems teikiama geresnės apsaugos paslauga, AGCM nusprendė, kad šie SEN sąrašai turi nepakeičiamą strateginę vertę, nes naudojantis jais buvo galima vykdyti tikslinę komercinę veiklą.

13 Šiais SEN sąrašais naudojosi EE, kuri teikė išimtinai šios rūšies klientams skirtus komercinius pasiūlymus, kaip antai nuo 2017 m. kovo 20 d. iki birželio 1 d. teiktą komercinį pasiūlymą „Sempre Con Te“ („Visada su tavimi“), taip įgyvendindama išstūmimo strategiją. AGCM teigimu, pasinaudojusi SEN sąrašais EE galėjo iš savo konkurentų atimti didelę, t. y. didesnę nei 40 %, „ginčytinos“ iš saugomos rinkos į laisvąją rinką pereinančių klientų paklausos dalį.

14 Ginčijamame sprendime nurodyta, kad tik vienas EE konkurentas kreipėsi į SEN, siekdamas įsigyti SEN sąrašus su klientų, sutikusių gauti kitų įmonių pasiūlymus, kontaktiniais duomenimis. Ši bendrovė, kuri žinojusi apie šių sąrašų pardavimą tik per SEN interneto svetainę, galiausiai atsisakė juos įsigyti. Kitos bendrovės, kurios atitinkamoje rinkoje veikia jau daugelį metų, nurodė, kad niekada nebuvo informuotos apie šią komercinę galimybę.

15 ENEL, SEN ir EE dėl ginčijamo sprendimo padavė individualius skundus *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas, Italija) – pirmosios instancijos teismui.

16 Tas teismas, 2019 m. spalio 17 d. sprendimuose konstatavęs piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, iš dalies patenkino EE ir SEN paduotus skundus dėl įtariamo piktnaudžiavimo trukmės ir dėl apskaičiuojant šią baudą taikytų kriterijų. Vykdydama šiuos sprendimus AGCM sumažino baudos dydį iki 27 529 786,46 EUR. Tačiau minėtas teismas atmetė visą ENEL paduotą skundą.

17 Šios trys bendrovės atskirai pateikė apeliacinius skundus dėl šių sprendimų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui ir jo prašė panaikinti šią baudą arba, nepatenkinus šio reikalavimo, ją sumažinti.

18 Grįsdamos apeliacinius skundus ENEL, SEN ir EE teigia, jog, pirma, nėra įrodymų, kad jų elgesys buvo piktnaudžiavimas ir, be kita ko, kad jis galėjo, nors ir potencialiai, turėti antikonkurencinį išstūmimo poveikį.

19 Visų pirma jos tvirtina, kad paprastas kliento vardo įtraukimas į nuotolinės rinkodaros sąrašą, siekiant reklamuoti patronuojamųjų bendrovių paslaugas, nėra piktnaudžiavimas, nes nelemia jokio įsipareigojimo tiekti produktą ir netrukdo klientui būti įtrauktam į kitus sąrašus, gauti komercinius pranešimus ir bet kuriuo metu, net ir kelis kartus, pasirinkti tiekėją ar jį pakeisti.

20 Be to, jos teigia, kad SEN sąrašų naudojimas negalėjo nulemti greito ir masiško SEN klientų perėjimo pas EE. Iš tiesų nuo 2017 m. kovo mėn. iki gegužės mėn., t. y. per du mėnesius nuo pasiūlymo „Sempre Con Te“ platinimo pradžios iki pardavimo telefonu pabaigos (angl. „teleselling outbound“), EE dėl pasinaudojimo SEN sąrašais pritraukė vos 478 klientus, t. y. 0,002 % geresnės apsaugos paslaugos naudotojų ir 0,001 % visų elektros energijos vartotojų.

21 Be to, AGCM neišnagrinėjo ENEL, SEN ir EE pateiktų ekonominių įrodymų, patvirtinančių, kad nustatyti veiksmai negalėjo turėti ir neturėjo konkurenciją ribojančio poveikio. Šiuo atžvilgiu teigiami rezultatai, EE pasiekti pritraukiant klientus, kurie naudojosi geresnės apsaugos paslauga, sietini su dviem visiškai teisėtais veiksniais, kuriais remiantis galima pateikti alternatyvų ir įtikinamesnį paaiškinimą nei tas, kurį siūlo AGCM, t. y. pirma, kad ENEL grupės bendrovės laisvojoje rinkoje dirba veiksmingiau, ir, antra, kad ENEL yra patrauklus prekių ženklas.

22 Galiausiai SEN sąrašai neturi strateginės reikšmės ir nėra nepakeičiami, nes rinkoje yra panašių išsamesnių ir pigesnių geresnės apsaugos paslaugos klientų sąrašų.

23 Antra, ENEL ginčija tai, kad AGCM taikė paprastą prezumpciją, pagrindžiančią jos, kaip patronuojančiosios bendrovės, atsakomybę. Šiuo klausimu ji teigia, kad nuo 2014 m. grupė ENEL buvo vykdomas jos organizacinis pertvarkymas ir jos sprendimų priėmimo procesai buvo decentralizuoti. Tokioje naujoje organizacinėje struktūroje ENEL, pagrindinė grupės patronuojančioji bendrovė, neteko sprendimų priėmėjos vaidmens ir jos funkcija buvo tik skatinti skirtingą veiklą vykdančių bendrovių sinergiją bei geriausiąją patirtį.

24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, kuris sujungė visus tris skundus pagrindinėje byloje, teigimu, nekyla abejonių, kad ENEL grupė užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje. Tačiau kyla problemų aiškinant sąvoką „piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi“, ypač kai turimas omenyje „netipiškas“ piktnaudžiavimas, kaip antai tas, kuriuo siekiama užkirsti kelią konkurentų pasiūlos augimui ar diversifikavimui, nes, pirma, SESV 102 straipsnyje nėra pateikta išsamaus jos taikymo kriterijaus ir, antra, tradicinis išnaudojamojo piktnaudžiavimo ir antikonkurencinio piktnaudžiavimo atskyrimas yra nereikšmingas. Kalbant konkrečiai, kyla klausimas, ar reikia atsižvelgti į dominuojančią padėtį užimančios įmonės strategiją, kai, kaip nagrinėjamu atveju, ja buvo siekiama sutrukdyti klientams pereiti pas konkurentus, taip pat į tai, kad patys šios įmonės veiksmai buvo teisėti, nes, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, nagrinėjamu atveju SEN sąrašai buvo gauti teisėtai.

25 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui taip pat kyla klausimas, ar pakanka, kad dėl nagrinėjamo elgesio konkurentai galėtų būti pašalinti iš atitinkamos rinkos, jei ši grupė per tyrimą pateikė ekonominių tyrimų duomenis, kuriais siekiama įrodyti, kad jos elgesys neturėjo konkretaus antikonkurencinio poveikio.

26 Galiausiai nustatant bendrovių grupės piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi kyla klausimas, ar turi būti pateikti aktyvaus įvairių tos grupės viduje veikiančių bendrovių veiklos koordinavimo įrodymai, ar pakanka vien priklausyti šiai grupei, kad būtų konstatuotas dalyvavimas piktnaudžiaujant, net jei ta grupės bendrovė nepiktnaudžiavo.

27 Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar veiksmai, susiję su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, gali būti savaime teisėti ir laikomi „piktnaudžiavimu“ tik dėl jų (galimo) ribojamojo poveikio atitinkamai rinkai? Ar šiems veiksmams taip pat turi būti būdingas konkretus neteisėtumo požymis, kurį sudaro „kitų negu įprasti konkurencinių metodų (arba priemonių)“ taikymas? Kokiais kriterijais remiantis pastaruoju atveju galima atskirti „įprastą“ konkurenciją nuo „iškreiptosios“?

2. Ar nuostata, pagal kurią draudžiamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, siekiama padidinti vartotojų gerovę ir teismas turi nustatyti, ar ši gerovė sumažėjo arba galėtų sumažėti? Ar nuostata, pagal kurią draudžiami konkurencijos pažeidimai, savaime siekiama išsaugoti konkurencinę rinkos struktūrą, kad būtų užkirstas kelias ekonominės galios struktūrų, kurios laikytinos žalingomis visuomenei, kūrimui?

3. Ar tuo atveju, kai piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pasireiškė mėginimu užkirsti kelią esamo konkurencijos lygio išlaikymui arba jos plėtrai, dominuojančią padėtį užimančiai įmonei vis dėlto gali būti leidžiama įrodyti, kad, nepaisant teoriškai galimo ribojamojo poveikio, jos veiksmai neturėjo konkretaus pažeidimo požymių? Jeigu į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, siekiant įvertinti netipiško piktnaudžiavimo padėtimi norint iš rinkos pašalinti konkurentus buvimą, ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad Tarnyba yra įpareigota konkrečiu atveju įvertinti šalies pateiktą ekonominę analizę dėl to, ar konkrečiais tiriamais veiksmais ji galėjo pašalinti savo konkurentus iš rinkos?

4. Ar piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi reikia vertinti tik pagal jo poveikį (net jeigu jis yra tik galimas) rinkai, neatsižvelgiant į subjektyvius atskiros įmonės motyvus? Ar ketinimo apriboti konkurenciją įrodymas yra kriterijus, kuris gali būti (net išimtinai) taikomas vertinant dominuojančią padėtį užimančios įmonės piktnaudžiavimą; arba ar šio subjektyviojo požymio įrodymas yra svarbus tik siekiant perkelti įrodinėjimo pareigą dominuojančią padėtį užimančiai įmonei (kuri šiuo atveju turi pateikti įrodymą, kad konkurencija rinkoje nėra pašalinama)?

5. Ar tuo atveju, kai dominuojanti padėtis yra susijusi su keliomis tai pačiai bendrovių grupei priklausančiomis [bendrovėmis], priklausymo šiai grupei pakanka tam, kad būtų galima daryti prielaidą, jog [bendrovės], kurios neatliko piktnaudžiavimo veiksmų, taip pat dalyvavo darant pažeidimą – šiuo atveju konkurencijos institucijai pakaktų įrodyti, kad bendroje dominuojančioje grupėje veikiančios [bendrovės] sąmoningai veikė lygiagrečiai, net ir nesant neteisėto susitarimo; ar vis dėlto reikia (kaip antai kartelių draudimo atveju) pateikti, net ir

netiesioginį, situacijos, kad įvairios dominuojančią padėtį užimančiai grupei priklausančios [bendrovės] koordinavo ir derino veiksmus, įrodymą, visų pirma kad būtų įrodytas patronuojančiosios bendrovės dalyvavimas?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl priimtinumo

28 Teisingumo Teismo turimose rašytinėse pastabose kelios šalys ginčijo kai kurių klausimų priimtinumą.

29 AIGET laikosi nuomonės, kad antrasis klausimas turi būti pripažintas nepriimtinu, nes suformuluotas bendrai ir nėra svarbus. Iš tiesų neginčijama, kad jei būtų įrodytas ENEL inkriminuojamas piktnaudžiavimas, dėl jo galėtų būti tiek išstumti konkurentai iš rinkos, tiek padaryta žala vartotojams.

30 *Green Network SpA* abejoja dėl pirmųjų keturių klausimų priimtinumo, nes, jos manymu, jie nėra būtini ginčams pagrindinėje byloje išspręsti, ir bet kuriuo atveju Teisingumo Teismas į juos jau atsakė.

31 Galiausiai AGCM ir AIGET tvirtina, jog penktasis klausimas yra nepriimtinas kaip hipotetinis, nes AGCM atlikus tyrimą padaryta išvada, kad egzistavo grupės strategija, kuria siekta, kad SEN klientai būtų perkelti į EE ir išvengti jų perėjimo į konkuruojančias grupes.

32 Šiais įvairiais aspektais reikia priminti, kad pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją tik bylą nagrinėjantis teismas, atsakingas už sprendimo priėmimą, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes turi įvertinti, ar jo sprendimui priimti būtinas prejudicinis sprendimas, ir Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų svarbą. Todėl iš principo Teisingumo Teismas turi priimti sprendimą tuo atveju, kai pateikiami klausimai susiję su Sąjungos teisės išaiškinimu (2021 m. liepos 15 d. Sprendimo *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, 54 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

33 Tuo remiantis reikia daryti išvadą, kad klausimams dėl Sąjungos teisės taikoma svarbos prezumpcija. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prejudicinio klausimo, tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su ginčo pagrindinėje byloje aplinkybėmis ar dalyku, jeigu problema hipotetinė arba Teisingumo Teismas neturi informacijos apie faktines ir teisines aplinkybes, būtinas tam, kad naudingai atsakytų į jam pateiktus klausimus (2021 m. liepos 15 d. Sprendimo *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, 55 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

34 Nagrinėjamu atveju dėl antrojo klausimo visų pirma reikia konstatuoti, jog aplinkybė, kad jis suformuluotas bendrai, nereiškia, kad jis negali būti svarbus ginčams pagrindinėje byloje išspręsti.

35 Be to, ne Teisingumo Teismas, o nacionalinis teismas turi nustatyti faktines ginčo pagrindinėje byloje aplinkybes ir nuspręsti, kokią įtaką jos turi sprendimui, kurį jo prašoma priimti (2016 m. kovo 10 d. Sprendimo *Safe Interenvíos*, C-235/14, EU:C:2016:154, 119 punktas). Todėl, jei

nacionalinis teismas savo prašyme nurodo faktines ir teisines aplinkybes, būtinas, kad Teisingumo Teismas galėtų naudingai atsakyti į jam pateiktus klausimus, šie klausimai negali būti pripažinti nepriimtinais vien dėl to, kad suformuluoti bendrai.

36 Kalbant apie tai, jog tariamai neginčijama, kad dėl nurodomo piktnaudžiavimo iš rinkos galėjo būti pašalinti ENEL grupės konkurentai ir padaryta žala vartotojams, net jei tai būtų įrodyta, pažymėtina, kad vis dėlto SESV 102 straipsniu siekiamų tikslų išaiškinimas gali būti naudingas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui siekiant nustatyti, kokios sąlygos turi būti įvykdytos, kad būtų konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

37 Be to, dėl pirmojo, trečiojo ir ketvirtojo klausimų svarbos pakanka pažymėti, jog nėra akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su ginčų pagrindinėje byloje aplinkybėmis ar dalyku. Atvirkščiai, atsižvelgiant į šių ginčų aplinkybes, dėl kiekvieno iš šių klausimų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali gauti paaiškinimų, kurie padėtų išspręsti ginčus. Dėl aplinkybės, jog Teisingumo Teismas jau yra pateikęs poziciją dėl šių klausimų, reikia priminti, kad nacionaliniam teismui nedraudžiama Teisingumo Teismui pateikti prejudicinius klausimus, į kuriuos atsakymai, kai kurių pagrindinės bylos šalių nuomone, nekelia jokių pagrįstų abejonių (2021 m. spalio 14 d. Sprendimo *Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19, EU:C:2021:847, 26 punktas).

38 Galiausiai dėl penktojo klausimo negalima atmesti galimybės, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priims kitokį sprendimą nei ginčijamas sprendimas. Todėl negalima teigti, kad, kaip tvirtina AGCM ir AIGET, šis klausimas akivaizdžiai nesusijęs su ginčų pagrindinėje byloje aplinkybėmis ar dalyku arba yra hipotetinis.

39 Taigi *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) pateikti klausimai turi būti laikomi priimtinais.

Dėl esmės

Dėl antrojo klausimo

40 Antruoju klausimu, kurį reikia nagrinėti pirmą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad siekiant nustatyti, ar veiksmai laikytini piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, konkurencijos institucijai pakanka įrodyti, kad šiais veiksmais gali būti pakenkta veiksmingos konkurencijos struktūrai atitinkamoje rinkoje, ar taip pat būtina, arba kaip alternatyvą, įrodyti, kad minėti veiksmai gali turėti įtakos vartotojų gerovei.

41 Šiuo aspektu reikia priminti, kad SESV 102 straipsnis yra viena iš taisyklių, kuriomis siekiama išvengti konkurencijos iškraipymo, dėl kurio gali nukentėti bendrieji interesai, atskiros įmonės ir vartotojai, ir taip padedama užtikrinti Europos Sąjungos gerovę (šiuo klausimu žr. 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 21 ir 22 punktus).

42 Šiuo aspektu SESV 102 straipsnis yra pagal SESV 3 straipsnio 1 dalies b punktą Sąjungos veiksmams priskirto bendro tikslo – sukurti vidaus rinkai veikti reikalingas konkurencijos taisykles, išraiška (šiuo klausimu žr. 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimo *France Télécom / Komisija*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 103 punktą ir 2010 m. spalio 14 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 170 punktą).

43 SESV nuostatų dėl konkurencijos esminis ypatumas taip pat išplaukia iš Protokolo (Nr. 27) dėl vidaus rinkos ir konkurencijos, kuris pagal ESS 51 straipsnį yra neatskiriama Sutarčių dalis ir kuriame numatyta, kad vidaus rinkoje turėtų veikti sistema, užtikrinanti, kad konkurencija nebūtų iškraipoma (2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimo *Komisija / Italija*, C-496/09, EU:C:2011:740, 60 punktas).

44 Pagal vieną iš šių taisyklių, remiantis jurisprudencija, SESV 102 straipsniui konkrečiau priskirtas tikslas – išvengti, kad dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesio vartotojų nenaudai, naudojant kitokias priemones ar išteklius nei lemiančius įprastą konkurenciją, būtų sudarytos kliūtys rinkoje esančiai konkurencijai išlaikyti ar šios konkurencijos plėtrai (šiuo klausimu žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffmann-La Roche / Komisija*, 85/76, EU:C:1979:36, 91 punktą; 2012 m. kovo 27 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, 24 punktą ir 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 148 punktą ir nurodytą jurisprudenciją). Šiuo aspektu, kaip konstatavo Teisingumo Teismas, šia nuostata siekiama nubausti ne tik už veiksmus, kuriais gali būti padaryta tiesioginė žala vartotojams, bet ir už veiksmus, kuriais jiems netiesiogiai daroma žala pažeidžiant veiksmingos konkurencijos struktūrą (žr., be kita ko, 2007 m. kovo 15 d. Sprendimo *British Airways / Komisija*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 106 ir 107 punktus ir 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 24 punktą).

45 Vis dėlto, kaip jau pažymėjo Teisingumo Teismas, šia nuostata nėra draudžiama, kad dėl pranašumais grindžiamos konkurencijos atitinkamoje rinkoje išnyktų ar būtų susilpninti konkurentai, kurie ne tokie produktyvūs, taigi ne tokie patrauklūs vartotojams, be kita ko, kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

46 Iš to matyti, kad, kaip išvados 100 punkte iš esmės pažymėjo generalinis advokatas, tiek tarpinių, tiek galutinių vartotojų gerovė turi būti laikoma galutiniu tikslu, pateisinančiu konkurencijos teisės taikymą siekiant, kad būtų nutrauktas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje. Dėl šios priežasties, kaip Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, tokią padėtį užimanti įmonė gali įrodyti, kad išstūmimo veiksmams netaikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, be kita ko, įrodydama, kad poveikį, kurį šie veiksmai gali sukelti, kompensuoja ar netgi viršija produktyvumo nauda, kuri suteikiama ir vartotojams, ypač kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu (šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134 ir 140 punktus ir 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 165 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

47 Taigi konkurencijos institucija įvykdo jai tenkančią įrodinėjimo pareigą, jei įrodo, kad dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmų, naudojant kitokius išteklius ar priemones nei lemiančius įprastą konkurenciją, gali būti pakenkta veiksmingos konkurencijos struktūrai, ir jai nebūtina įrodyti, kad tais veiksmais taip pat gali būti padaryta tiesioginė žala vartotojams. Vis dėlto atitinkama dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali išvengti SESV 102 straipsnyje nustatyto draudimo, jei įrodo, kad išstūmimo poveikį, kurį gali lemti atitinkami veiksmai, kompensuoja ar netgi viršija teigiamas poveikis vartotojams.

48 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į antrąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad siekiant nustatyti, ar veiksmai laikytini piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, konkurencijos institucijai pakanka įrodyti, kad šiais veiksmais gali būti pakenkta veiksmingos konkurencijos struktūrai atitinkamoje rinkoje, nebent atitinkama dominuojančią

padėtį užimanti įmonė įrodo, kad antikonkurencinį poveikį, kurį gali lemti tie veiksmai, kompensuoja ar netgi viršija teigiamas poveikis vartotojams, be kita ko, kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu.

Dėl trečiojo klausimo

49 Trečiuoju klausimu, kurį reikia nagrinėti antrą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog siekiant nustatyti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesys yra piktnaudžiavimas, svarbiais laikytini šios įmonės pateikti duomenys, kuriais siekiama įrodyti, jog, nepaisant to, kad šiuo elgesiu galima abstrakčiai daryti ribojamąjį poveikį, jis iš tikrųjų neturėjo tokio poveikio, ir, jei taip, ar konkurencijos institucija privalo išsamiai išnagrinėti šiuos duomenis.

50 Pirmiausia reikia priminti, kad, kiek tai susiję su išstūmimo veiksmais, t. y. su kategorija, prie kurios priskiriamas pagrindinėje byloje nurodytas elgesys, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, jog piktnaudžiavimas tokiais veiksmais, be kita ko, reiškia, kad jais gali būti ribojama konkurencija, visų pirma daromas inkriminuojamas išstūmimo poveikis (2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 154 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

51 Taigi, jei per administracinę procedūrą dominuojančią padėtį užimanti įmonė, remdamasi patvirtinančiais įrodymais, teigia, kad dėl jos elgesio negalėjo būti ribojama konkurencija, atitinkama konkurencijos institucija turi išnagrinėti, ar konkretaus atvejo aplinkybėmis nagrinėjamas elgesys iš tikrųjų galėjo turėti tokį poveikį (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138 ir 140 punktai).

52 Šiomis aplinkybėmis, remiantis teise būti išklausytam, kuri pagal suformuotą jurisprudenciją yra bendrasis Sąjungos teisės principas, taikytinas, kai valdžios institucija ketina priimti aktą asmens nenaudai, konkurencijos institucijos, be kita ko, privalo išklausyti atitinkamą įmonę, o tai reiškia, kad šios institucijos turi skirti visą reikiamą dėmesį šios įmonės pateiktoms pastaboms ir rūpestingai bei nešališkai išnagrinėti visas reikšmingas konkretaus atvejo aplinkybes ir, be kita ko, jos pateiktus įrodymus (pagal analogiją 2019 m. spalio 16 d. Sprendimo *Glencore Agriculture Hungary*, C-189/18, EU:C:2019:861, 39–42 punktus).

53 Atsižvelgiant į tai, reikia priminti, jog tam, kad dominuojančią padėtį rinkoje užimančios įmonės veiksmai būtų kvalifikuoti kaip piktnaudžiavimas, tokios įmonės veiksmų, kuriais siekiama išstumti konkurentus iš atitinkamos rinkos, atveju nebūtina įrodyti, kad buvo pasiektas jų rezultatas, ar konkretaus išstūmimo iš rinkos poveikio. Iš tiesų SESV 102 straipsniu siekiama nubausti už tai, kad viena ar kelios įmonės piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, neatsižvelgiant į tai, ar toks piktnaudžiavimas buvo sėkmingas (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *České dráhy / Komisija*, C-538/18 P ir C-539/18 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2020:53, 70 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

54 Nors, kaip nurodyta Europos Komisijos komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant [SESV 102] straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ (OL C 45, 2009, p. 7) 20 punkte, jei veiksmai trunka pakankamai ilgą laiką, remiantis dominuojančią padėtį užimančios įmonės ir jos konkurentų veiklos rinkoje rezultatais galima pateikti tiesioginių įrodymų apie atitinkamų veiksmų išstūmimo poveikį, remiantis priešinga aplinkybe, kad tam tikras elgesys neturėjo konkretaus antikonkurencinio poveikio, negalima atmesti galimybės, kad net jei nuo šio elgesio praėjo daug laiko, jis iš tikrųjų galėjo turėti poveikį

tuo metu, kai buvo stebimas. Iš tiesų toks poveikio nebuvimas gali atsirasti dėl kitų priežasčių ir būti nulemtas, be kita ko, pokyčių atitinkamoje rinkoje po to, kai taip elgtis buvo pradėta, arba dominuojančią padėtį užimančios įmonės negebėjimo tinkamai įgyvendinti strategiją, dėl kurios toks elgesys buvo stebimas.

55 Taigi vien dominuojančią padėtį užimančios įmonės pateikti įrodymai, kad nėra konkretaus išstūmimo poveikio, negali būti laikomi pakankamais, kad nebūtų taikomas SESV 102 straipsnis.

56 Ši aplinkybė gali būti požymis, kad nagrinėjamas elgesys negalėjo sukelti nurodomo išstūmimo poveikio. Vis dėlto pirminius įrodymus atitinkama įmonė turi papildyti įrodymais, kad šis konkretaus poveikio nebuvimas iš tikrųjų buvo negalėjimo minėtu elgesiu sukelti tokio poveikio pasekmė.

57 Darytina išvada, jog šioje byloje aplinkybė, kuria atitinkamos bendrovės remiasi ginčydamos piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi ir pagal kurią EE, naudodama SEN sąrašus, pritraukė vos 478 klientus, t. y. 0,002 % saugomos rinkos klientų, savaime negali būti laikoma pakankama įrodyti, kad nagrinėjami veiksmai negalėjo turėti išstūmimo poveikio.

58 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, į trečiąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog siekiant paneigti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesys yra piktnaudžiavimas, turi būti laikoma, kad savaime nepakanka atitinkamos įmonės pateikto įrodymo, kad šis elgesys iš tikrųjų neturėjo tokio poveikio. Ši aplinkybė gali būti požymis, kad atitinkamu elgesiu negali būti daromas antikonkurencinis poveikis, tačiau jis turi būti papildytas kitais šį negalėjimą patvirtinančiais įrodymais.

Dėl ketvirtojo klausimo

59 Ketvirtuoju klausimu, kurį reikia nagrinėti trečią, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog tai, ar dominuojančią padėtį užimanti įmonė piktnaudžiaudama atliko išstūmimo veiksmus, turi būti vertinama remiantis vien tuo, ar šie veiksmai galėjo turėti antikonkurencinį poveikį, arba ar reikia atsižvelgti į atitinkamos įmonės ketinimą riboti konkurenciją.

60 Šiuo klausimu reikia priminti, kad pagal SESV 102 straipsnį draudžiamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi yra objektyvi sąvoka (žr., be kita ko, 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 148 punktą ir 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41 punktą).

61 Kaip nurodyta šio sprendimo 50 punkte, išstūmimo veiksmų kvalifikavimas kaip piktnaudžiavimo priklauso nuo išstūmimo poveikio, kurį jie turi arba galėjo sukelti. Taigi siekdama nustatyti, kad išstūmimo iš rinkos veiksmai yra piktnaudžiavimas, konkurencijos institucija turi įrodyti, kad, pirma, šių veiksmų atlikimo metu jie galėjo turėti tokį išstūmimo poveikį, t. y. dėl jų konkurentams buvo sunkiau patekti į atitinkamą rinką arba išsilaikyti joje, todėl tais veiksmais galėjo būti daromas poveikis rinkos struktūrai, ir, antra, tie veiksmai buvo grindžiami kitomis priemonėmis nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai. Nė viena iš šių sąlygų iš esmės nereikalaujama įrodyti tyčios.

62 Taigi tam, kad, taikydama SESV 102 straipsnį, konkurencijos institucija konstatuotų piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, ji neprivalo įrodyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės antikonkurencinio ketinimo (2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 21 punktas).

63 Vis dėlto, nors taikant SESV 102 straipsnį visiškai nereikalaujama įrodyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės antikonkurencinio ketinimo, tokio ketinimo įrodymas, nors jo savaime nepakanka, yra faktinė aplinkybė, į kurią gali būti atsižvelgta nustatant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 162 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

64 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į ketvirtąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog tai, ar dominuojančią padėtį rinkoje užimanti įmonė piktnaudžiaudama atliko išstūmimo veiksmus, turi būti vertinama remiantis tuo, ar šie veiksmai galėjo turėti antikonkurencinį poveikį. Konkurencijos institucija neprivalo įrodyti atitinkamos įmonės ketinimo išstumti konkurentus naudojant kitas priemones ar išteklius nei tie, kurie priskiriami pranašumais grindžiamai konkurencijai. Vis dėlto tokio ketinimo įrodymas yra faktinė aplinkybė, į kurią galima atsižvelgti nustatant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

Dėl pirmojo klausimo

65 Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė atlieka veiksmus, kurie, beje, yra teisėti ne pagal konkurencijos teisę, jie gali būti kvalifikuojami kaip „piktnaudžiavimas“, kai tai suprantama pagal šią nuostatą, remiantis vien jų potencialiu ribojamuoju poveikiu; arba ar tokiam kvalifikavimui taip pat reikia, kad šie veiksmai būtų atlikti naudojant ir kitas priemones ar išteklius nei tie, kurie priskiriami pranašumais grindžiamai konkurencijai. Antruoju atveju tas teismas kelia klausimą dėl kriterijų, kuriais remiantis būtų galima atskirti įprastai konkurencijai priskiriamas priemones ir išteklius nuo tų, kurie priskiriami iškreiptajai konkurencijai.

66 Šiuo klausimu reikia priminti, kad, remiantis SESV 102 straipsniu, bet koks vienos ar kelių įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintis paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, pripažįstamas nesuderinamas su vidaus rinka ir yra draudžiamas.

67 Pagal suformuotą jurisprudenciją sąvoka „piktnaudžiavimas“, kaip ji suprantama pagal SESV 102 straipsnį, grindžiama objektyviu atitinkamo elgesio vertinimu. Piktnaudžiavimo neteisėtumas atsižvelgiant į šią nuostatą nepriklauso nuo šio elgesio kvalifikavimo kitose teisės srityse (šiuo klausimu žr. 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *AstraZeneca / Komisija*, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 74 ir 132 punktus).

68 Kalbant konkrečiai, kaip matyti iš šio sprendimo 44 punkto, ši sąvoka apima bet kokius veiksmus, kuriais, naudojant kitokius išteklius nei lemiančius įprastą konkurenciją, gali būti pakenkta veiksmingos konkurencijos struktūrai. Taigi ja siekiama nubausti už dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesį rinkoje, kurioje būtent dėl šios įmonės buvimo konkurencija jau yra sumažėjusi; tokiu elgesiu, naudojant kitokias priemones nei lemiančias įprastą ūkio subjektų prekių ar paslaugų konkurenciją, sudaromos kliūtys rinkoje dar esančiai konkurencijai išlaikyti ar

šios konkurencijos plėtrai (1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffmann-La Roche / Komisija*, 85/76, EU:C:1979:36, 91 punktas ir 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41 punktas).

69 Kalbant apie veiksmus, kurie yra ginčų pagrindinėje byloje dalykas, kaip pažymėta šio sprendimo 50 punkte, darytina išvada, kad jų piktnaudžiaujamasis pobūdis reiškia, kad jie galėjo turėti išstūmimo poveikį, kuriuo grindžiamas ginčijamas sprendimas.

70 Žinoma, toks poveikis neturėtų būti visiškai hipotetinis (2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, 65 punktas). Todėl, viena vertus, veiksmai negali būti laikomi piktnaudžiavimu, jeigu jie liko tik projektas ir nebuvo įgyvendinti. Kita vertus, konkurencijos institucija negali remtis poveikiu, kurį šie veiksmai galėtų ar būtų galėję sukelti, jei būtų susiklosčiusios arba susiklostytų tam tikros konkrečios aplinkybės, kurios nevyravo rinkoje tų veiksmų įgyvendinimo metu ir kurių atsiradimas tuo metu buvo mažai tikėtinas.

71 Vis dėlto siekiant atlikti tokį kvalifikavimą pakanka, kad šių veiksmų įgyvendinimo laikotarpiu jie galėjo turėti bent jau tokį pat kaip dominuojančią padėti rinkoje užimanti įmonė produktyvių konkurentų išstūmimo poveikį (šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, 66 punktą ir suformuotą jurisprudenciją).

72 Kadangi piktnaudžiavimas veiksmais nepriklauso nuo formos, kuria jis pasireiškia ar pasireiškė, bet reiškia, kad tais veiksmais gali ar galėjo būti ribojama konkurencija, visų pirma jų atlikimo metu daromas inkriminuojamas išstūmimo poveikis, ši sąlyga turi būti vertinama atsižvelgiant į visas svarbias faktines aplinkybes (šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 154 punktą ir 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Slovak Telekom / Komisija*, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 42 punktą).

73 Kaip nurodyta šio sprendimo 45 punkte, SESV 102 straipsniu visiškai nesiekiama kliudyti įmonei užimti dominuojančią padėtį rinkoje dėl savo pranašumų, be kita ko, dėl savo kompetencijos ir gebėjimų, ar užtikrinti, kad už tokią padėtį užimančią įmonę mažiau produktyvūs konkurentai liktų rinkoje. Iš tiesų bet kokiu išstūmimo poveikiu nebūtinai kenkiama konkurencijai, nes iš esmės pranašumais grindžiama konkurencija gali lemti rinkos išnykimą ar susilpninti konkurentus, kurie ne tokie produktyvūs, taigi ne tokie patrauklūs vartotojams, be kita ko, kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu (2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 133 ir 134 punktai).

74 Vis dėlto dominuojančią padėtį rinkoje užimančioms įmonėms, nepaisant tokios padėties priežasčių, tenka ypatinga pareiga savo veiksmais nepažeisti veiksmingos ir neiškreiptos konkurencijos vidaus rinkoje (žr., be kita ko, 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Komisija*, 322/81, EU:C:1983:313, 57 punktą ir 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 punktą).

75 Taigi, nors dominuojančią padėtį užimančios įmonės gali gintis nuo savo konkurentų, jos turi tai daryti naudodamos priemones, priskiriamas įprastai konkurencijai, t. y. konkurencijai, grindžiamai pranašumais.

76 Vis dėlto šios įmonės negali, naudodamosi kitomis priemonės nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai, apsunkinti tokių pat produktyvių konkurentų patekimo į atitinkamą rinką ar išlikimo joje. Be kita ko, siekdamos išsiplėsti į kitą rinką, jos neturėtų naudotis savo dominuojančia padėtimi kitomis priemonėmis nei tos, kurios priskiriamos pranašumais

grindžiamai konkurencijai (šiuo klausimu žr. 1985 m. spalio 3 d. Sprendimo *CBEM*, 311/84, EU:C:1985:394, 25 punktą; 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Tetra Pak / Komisija*, C-333/94 P, EU:C:1996:436, 25 punktą ir 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 87 punktą).

77 Bet koks veiksmas, kurį vykdydama dominuojančią padėtį užimanti įmonė neturi kito ekonominio intereso, išskyrus pašalinti konkurentus, kad vėliau, pasinaudodama monopoline padėtimi, galėtų padidinti kainas, turi būti laikomas kita priemone nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai (šiuo klausimu žr. 1991 m. liepos 3 d. Sprendimo *AKZO / Komisija*, C-62/86, EU:C:1991:286, 71 punktą).

78 Tas pats pasakytina, kaip išvados 69–71 punktuose pažymėjo generalinis advokatas, apie veiksmus, kurių negali imtis hipotetinis konkurentas, kuris, nors ir toks pat produktyvus, neužima dominuojančios padėties atitinkamoje rinkoje, nes šie veiksmai grindžiami išteklių ar priemonių, būdingų tokiai padėčiai užimti, naudojimu.

79 Hipotetinio tokio pat produktyvaus, bet dominuojančios padėties neužimančio konkurento negalėjimo iš esmės arba racionaliai imituoti nagrinėjamus veiksmus svarba, siekiant nustatyti, ar tie veiksmai vykdomi remiantis priemonėmis, priskiriamomis pranašumais grindžiamai konkurencijai, matyti iš jurisprudencijos tiek dėl su kainomis susijusių, tiek nesusijusių veiksmų.

80 Dėl pirmosios iš šių dviejų veiksmų kategorijų, kuri apima nuolaidas lojaliems klientams, mažas kainas atrinktiems klientams arba grobuoniškas kainas, taip pat veiksmus, kuriais mažinamos maržos, iš jurisprudencijos matyti, kad tokie veiksmai paprastai vertinami taikant „t[okio] pat produktyvaus konkurento“ kriterijų, kuriuo konkrečiai siekiama įvertinti tokio konkurento, vertinamo abstrakčiai, gebėjimą atkartoti dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesį (žr., be kita ko, 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 41–43 punktus).

81 Žinoma, šis kriterijus yra tik vienas iš būdų nustatyti, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė naudojo kitas priemones nei tos, kurios priskiriamos įprastai konkurencijai, todėl konkurencijos institucijos neprivalo sistemingai remtis tokiu kriterijumi, kad kainų politiką pripažintų piktnaudžiavimu (šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, 57 punktą).

82 Vis dėlto tai, kad paprastai tam kriterijui, kai jis yra praktiškai įmanomas, teikiama didelė reikšmė, neįrodo, kad tokio pat produktyvaus konkurento negalėjimas pakartoti dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesio, kiek tai susiję su išstūmimo iš rinkos veiksmais, yra vienas iš kriterijų, leidžiančių nustatyti, ar šis elgesys turi būti laikomas pagrįstu įprastai konkurencijai priskiriamų priemonių naudojimu.

83 Dėl antrosios šio sprendimo 79 punkte nurodytos veiksmų kategorijos, t. y. su kainomis nesusijusių veiksmų, kaip antai atsisakymo tiekti prekes ar teikti paslaugas, Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės pasirinkimas platinimo tinklą pasilikti tik sau nėra SESV 102 straipsniui prieštaraujantis atsisakymas tiekti prekes ar teikti paslaugas būtent todėl, kad konkurentas gali susikurti panašų savo produktų platinimo tinklą (šiuo klausimu žr. 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimo *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:569, 44 ir 45 punktus).

84 Jei konkurencijos institucija nustato, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmais gali būti pažeista veiksminga ir neiškreipta konkurencija vidaus rinkoje, ši įmonė, siekdama, kad atitinkami veiksmai nebūtų laikomi piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, vis dar gali įrodyti, kad tie veiksmai yra arba buvo objektyviai pateisinami tam tikromis konkretaus atvejo aplinkybėmis, kurios, be kita ko, neturi priklausyti nuo atitinkamos įmonės (šiuo klausimu žr. 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 31 ir 75 punktus), arba, atsižvelgiant į SESV 102 straipsniu galiausiai siekiamą tikslą, vartotojų interesais (šiuo klausimu, be kita ko, žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 165 punktą).

85 Kalbant apie šį antrąjį atvejį, pažymėtina, kad pranašumais grindžiamos konkurencijos sąvoka iš esmės apima konkurencinę padėtį, kuriai esant vartotojai gauna naudos dėl mažesnių kainų, geresnės kokybės ir didesnio naujų ar geresnių prekių ir paslaugų pasirinkimo. Taigi, kaip išvados 62 punkte pažymėjo generalinis advokatas, veiksmais, priskiriamais pranašumais grindžiamai konkurencijai, be kita ko, laikytini veiksmai, kuriais siekiama padidinti vartotojų pasirinkimo galimybes, pateikiant į rinką naujus produktus arba padidinant jau siūlomų produktų kiekį ar kokybę.

86 Tokiu atveju dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali pateisinti veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, įrodydama, kad išstūmimo poveikį, kurį galėjo lemti jos elgesys, kompensuoja ar netgi viršija produktyvumo nauda, suteikiama ir vartotojams (šiuo klausimu žr. 2007 m. kovo 15 d. Sprendimo *British Airways / Komisija*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 86 punktą; 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Intel / Komisija*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140 punktą ir 2020 m. sausio 30 d. Sprendimo *Generics (UK) ir kt.*, C-307/18, EU:C:2020:52, 165 punktą).

87 Kiek tai susiję su ginčais pagrindinėje byloje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įvertinti, ar AGCM pakankamai įrodė, kad dėl 2012–2017 m. įmonės ENEL įgyvendintos strategijos galėjo būti pažeista veiksminga ir neiškreipta konkurencija vidaus rinkoje. Tačiau siekdamas jam padėti atlikti tokį vertinimą Teisingumo Teismas gali pateikti visas naudingas Sąjungos teisės aiškinimo gaires (žr., be kita ko, 2015 m. liepos 16 d. Sprendimo *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, 62 punktą ir 2021 m. spalio 6 d. Sprendimo *A (Sienų kirtimas pramoginiu laivu)*, C-35/20, EU:C:2021:813, 85 punktą).

88 Nagrinėjamu atveju iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos visų pirma matyti, kad, atskyrus įvairias įmonės ENEL, kuri iki tol buvo vertikaliai integruota ir užėmė monopolinę padėtį Italijos elektros energijos gamybos, perdavimo ir paskirstymo rinkose, veiklos rūšis, SEN buvo pavesta valdyti tik saugomai rinkai priklausančius klientus šioje valstybėje narėje. Vis dėlto buvo aišku, kad saugomos rinkos neketinama tęsti ir kad ateityje ją panaikinus atitinkami klientai turėtų pasirinkti naują tiekėją. Be to, siekiant išvengti konkurencinio pranašumo perdavimo, pagal sektoriaus teisės aktus buvo leidžiama perduoti neskelbtiną komercinę informaciją tarp bendrovių, kurios parduoda elektros energiją saugomoje rinkoje, ir bendrovių, veikiančių laisvojoje rinkoje, tik jei šios informacijos teikimas buvo nediskriminacinis.

89 Be to, iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytos informacijos matyti, kad ginčijamame sprendime nagrinėtas elgesys iš esmės susijęs ne su SEN atsisakymu suteikti EE konkurentams prieigą prie esminio ištekliaus, t. y. saugomos rinkos klientų kontaktinių duomenų, o su SEN sprendimu už atlygį perduoti EE tam tikrą jos turimą komercinę informaciją apie savo

klientus, be kita ko, jų kontaktinius duomenis, tokiu būdu, kuris būtų nepalankus EE konkurentams laisvojoje rinkoje, taigi juos diskriminuojantis, nors SEN užėmė dominuojančią padėtį saugomoje rinkoje.

90 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi prielaida, kad bent jau SEN ir EE sudarė vieną ir tą pačią įmonę, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį.

91 Atsižvelgiant į šiuos aspektus, kuriuos turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, reikia priminti, jog tai, kad įmonė, turinti išimtines teises, kaip antai teisės aktuose nustatytą monopolį, naudojasi jomis siekdama išplėsti dominuojančią padėtį, kurią užima rinkoje dėl šių teisių, į kitą rinką, turi būti laikoma kitų priemonių nei tų, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai, naudojimu, nes jos grindžiamos išteklių, kurie iš principo neprieinami hipotetiniam tokiam pat produktyviam, bet dominuojančios padėties neužimančiam konkurentui, naudojimu (šiuo klausimu žr. 2014 m. liepos 17 d. Sprendimo *Komisija / DEI*, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, 45–47 ir 66–68 punktus).

92 Iš to *a fortiori* matyti, kad, kai įmonė praranda teisės aktuose nustatytą monopolį, kurį anksčiau turėjo rinkoje, ji per visą šios rinkos liberalizavimo etapą neturi naudoti priemonių, kurias turėjo dėl savo ankstesnio monopolio ir kurios dėl to negali būti prieinamos jos konkurentams, siekdama ne dėl savo pranašumų išlaikyti dominuojančią padėtį atitinkamoje naujai liberalizuotoje rinkoje.

93 Sprendžiant ginčus pagrindinėje byloje šie svarstymai reiškia, kad įmonei, kurią sudarė bent SEN ir EE, teko ypatinga atsakomybė susilaikyti nuo bet kokio elgesio saugomoje rinkoje, dėl kurio galėjo būti pažeista veiksmingos konkurencijos laisvojoje rinkoje struktūra, visų pirma neišplėsti į šią rinką jos saugomoje rinkoje užimamos dominuojančios padėties kitomis priemonėmis nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai (pagal analogiją žr. 1985 m. spalio 3 d. Sprendimo *CBEM*, 311/84, EU:C:1985:394, 27 punktą).

94 Neginčijama, kad bet kuri įmonė, norinti plėstis laisvojoje rinkoje, tikrai buvo ekonominiu požiūriu suinteresuota turėti galimybę susisiekti su saugomos rinkos klientais. Be to, kadangi įmonė, kurią sudarė SEN ir EE, ketino už atlygį perduoti EE tam tikrą SEN turimą komercinę informaciją apie savo klientus, siekdama nepakenkti veiksmingos konkurencijos struktūrai ji taip pat turėjo suteikti EE konkurentams galimybę susipažinti su šia informacija vienodomis sąlygomis dėl lygiaverčių paslaugų.

95 Žinoma, atsižvelgiant į teisę į asmens duomenų apsaugą, kuri yra pagrindinė teisė, garantuojama Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 8 straipsnio 1 dalyje, negalima priekaištauti tokioje situacijoje, kaip SEN, esančiai bendrovei, kuri iš anksto gavo savo klientų sutikimą perduoti tam tikrą jų asmeninę informaciją. Be to, tokia bendrovė taip pat negali būti laikoma atsakinga už kai kurių savo klientų sprendimą leisti perduoti jų asmeninę informaciją tik tam tikroms bendrovėms.

96 Vis dėlto tam, kad laikytųsi dėl dominuojančios padėties saugomoje rinkoje tenkančios ypatingos atsakomybės, SEN turėjo iš anksto numatyti, kad trečioji bendrovė, ketinanti plėtoti veiklą laisvojoje rinkoje, taip pat norės susipažinti su ta informacija, ir nediskriminuodama pasiūlyti savo klientams gauti ENEL grupei nepriklausančių bendrovių pasiūlymus, be kita ko, stengdamasi išvengti šališkumo gaunant sutikimus, dėl kurio EE perduotini sąrašai būtų išsamesni už šios bendrovės konkurentams parduotinus sąrašus.

97 Nagrinėjamu atveju iš Teisingumo Teismui pateiktos informacijos negalima suprasti tikslaus AGCM nustatyto diskriminacinio požiūrio pobūdžio. Iš tiesų, nors iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį matyti, jog SEN „atskirai“ prašė saugomos rinkos klientų sutikimo gauti ENEL grupės bendrovių ir trečiųjų bendrovių komercinius pasiūlymus, remiantis tuo negalima pakankamai aiškiai nustatyti, ar ši sąvoka susijusi su aplinkybe, kad prašymai buvo išsiųsti skirtingu laiku ar kad jie buvo išdėstyti to paties dokumento skirtingose dalyse, taip pat to, ar visos trečiosios bendrovės nediferencijuojant buvo nurodytos tame pačiame prašyme duoti sutikimą, ar buvo galima duoti sutikimą gauti trečiųjų bendrovių pasiūlymus, kartu neduodant sutikimo gauti ENEL grupės pasiūlymus, arba ar SEN klientai galėjo individualiai pasirinkti, kurioms trečiosioms įmonėms leidžiama jiems siųsti komercinius pasiūlymus, kaip, atrodo, buvo numatyta dėl ENEL grupės.

98 Atsižvelgiant į tai, reikia priminti, kad pareiga įrodyti, jog SEN elgesiu galėjo būti daromas realus ar potencialus išstūmimo poveikis, tenka AGCM. Taigi, kadangi šis galėjimas turi būti ne vien hipotetinis, tam, kad įvykdytų šią pareigą, AGCM, remdamasi įrodymais, kaip antai elgsenos tyrimais, ginčijamame sprendime turėjo įrodyti, kad SEN taikytas metodas klientų sutikimui perduoti jų duomenis gauti iš tikrųjų buvo palankesnis, kalbant apie EE perduotinus sąrašus.

99 Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatuotų, kad ginčijamame sprendime AGCM pakankamai įrodė, jog būdas, kuriuo SEN prašė savo klientų sutikimo gauti pasiūlymus, buvo šališkas, siekiant sudaryti palankesnes sąlygas ENEL grupės bendrovėms ir jos konkurentų nenaudai, dėl tokio šališkumo nebūtų galima teigti, kad EE skirtuose sąrašuose ir konkurentams skirtuose sąrašuose esančios informacijos kiekis skiriasi dėl to, kad ENEL grupės bendrovių veiklos rezultatai laisvojoje rinkoje buvo geresni, arba dėl ENEL prekės ženklo patrauklumo. Iš tiesų vien dėl paties šališkumo egzistavimo iš esmės būtų neįmanoma nustatyti objektyvių priežasčių, dėl kurių skiriasi duoti sutikimai. Todėl, kadangi tokiu atveju minėtas šališkumas būtų SEN elgesio pasekmė, skirtumas tarp klientų, įtrauktų į EE skirtus sąrašus ir į jos konkurentams skirtus sąrašus, turėtų būti priskirtas SEN.

100 Vadinasi, taip SEN perdavė EE išteklių, dėl kurio įmonei, kurią, remiantis šio sprendimo 90 punkte išdėstytu teiginiu, sudarė bent jau šios dvi bendrovės, galėjo būti suteiktas lyginamasis pranašumas laisvojoje rinkoje, nors iš bylos medžiagos matyti, kad ENEL veiklos atskyrimo procesu siekta būtent išvengti tokio perdavimo. Todėl vėlesnis šio ištekliaus naudojimas turėtų būti laikomas veiksmų, kurie bent jau iš pradžių galėjo turėti išstūmimo iš laisvosios rinkos poveikį, įgyvendinimu.

101 Tokio elgesio tikrai negalėtų įgyvendinti hipotetinis toks pat produktyvus konkurentas, nes dėl saugomoje rinkoje SEN užimamos padėties, panaikinus teisės aktuose nustatytą monopolį, kurį anksčiau turėjo įmonė ENEL, nė viena konkuruojanti įmonė negalėjo turėti struktūros, kuri būtų galėjusi pateikti tiek daug saugomos rinkos klientų kontaktinių duomenų.

102 Vadinasi, kadangi piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vertinamas atsižvelgiant į tai, ar nagrinėjamas elgesys gali turėti išstūmimo iš rinkos poveikį, o ne į konkretų jo poveikį, jei būtų nustatyta, kad SEN diskriminuodama prašė savo klientų sutikimo gauti atitinkamai ENEL grupės bendrovių ir jos konkurentų pasiūlymus, vien šios aplinkybės pakaktų įrodyti, kad dėl įmonės, kurią sudaro bent jau SEN ir EE, elgesio galėjo būti pažeista veiksminga ir neiškreipta konkurencija. Tokia išvada negali būti paneigta atsižvelgiant į priežastis, dėl kurių nė vienas iš minėtų konkurentų nenusprendė įsigyti jiems siūlomos informacijos, į EE gebėjimą šį lyginamąjį

pranašumą paversti komercine sėkme arba į tai, kokių kruopščių veiksmų konkuruojančios įmonės galėjo arba būtų galėjusios imtis, pavyzdžiui, iš trečiųjų šalių įsigyti rinkmenas su duomenimis apie saugomos rinkos klientus, kad sumažintų žalingas šių veiksmų pasekmes.

103 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pirmąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė atlieka veiksmus, kurie yra teisėti ne pagal konkurencijos teisę, jie gali būti kvalifikuojami kaip „piktnaudžiavimas“, kai tai suprantama pagal šią nuostatą, jeigu jais gali būti daromas išstūmimo poveikis ir jie pagrįsti kitų priemonių nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai, naudojimu. Kai šios dvi sąlygos tenkinamos, atitinkama dominuojančią padėtį užimanti įmonė vis dėlto gali išvengti SESV 102 straipsnyje nustatyto draudimo, jei įrodo, kad arba atitinkami veiksmai yra objektyviai pateisinami ir proporcingi šiam pateisinimui, arba juos kompensuoja ar netgi viršija produktyvumo nauda, kuri suteikiama ir vartotojams.

Dėl penktojo klausimo

104 Penktuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai viena ar kelios vienam ekonominiam vienetui priklausančios patronuojamosios bendrovės piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, šio vieneto egzistavimo pakanka pripažinti, kad patronuojančioji bendrovė taip pat yra atsakinga už šį piktnaudžiavimą, net jei pastaroji bendrovė nedalyvavo atliekant piktnaudžiavimo veiksmus, arba ar būtina pateikti įrodymų, net ir netiesioginių, kad šios įvairios bendrovės koordinavo veiksmus, ypač įrodyti patronuojančiosios bendrovės dalyvavimą.

105 Pirmiausia reikia priminti, kad SESV rengėjai konkurencijos teisės pažeidimą padariusiam asmeniui apibrėžti pasirinko sąvoką „įmonė“, kuri šiame kontekste reiškia ekonominį vienetą, net jei teisiniu požiūriu šį ekonominį vienetą sudaro keli fiziniai ar juridiniai asmenys (2017 m. balandžio 27 d. Sprendimo *Akzo Nobel ir kt. / Komisija*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, 48 punktas).

106 Iš tokio pasirinkimo matyti, kad, kai toks vienetas pažeidžia Sąjungos konkurencijos taisykles, pagal asmeninės atsakomybės principą jis turi atsakyti už tą pažeidimą (2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 73 punktas).

107 Vis dėlto, kadangi toks pažeidimas turi būti inkriminuotas juridiniam asmeniui, kuriam galės būti skirtos baudos, sąvokos „įmonė“ ir atitinkamai sąvokos „ekonominis vienetas“ taikymas teisiniu požiūriu lemia solidarią subjektų, kurie pažeidimo darymo momentu sudaro ekonominį vienetą, atsakomybę (šiuo klausimu žr. 2021 m. spalio 6 d. Sprendimo *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, 44 punktą).

108 Kai teisiškai atskiri asmenys veikia kaip grupė, iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad jie sudaro vieną ir tą pačią įmonę, jei savarankiškai nesprendžia dėl savo veiksmų atitinkamoje rinkoje, tačiau, visų pirma atsižvelgiant į juos ir patronuojančiąją bendrovę siejančius ekonominius, organizacinius ir teisinius ryšius, šis valdymo vienetas šiuo tikslu faktiškai daro jiems lemiamą įtaką (šiuo klausimu žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 74 ir 75 punktus).

109 Iš suformuotos jurisprudencijos matyti, jog konkrečiu atveju, kai patronuojančiajai bendrovei tiesiogiai ar netiesiogiai priklauso visas arba beveik visas jos patronuojamosios bendrovės, pažeidusios Sąjungos konkurencijos taisykles, kapitalas, galima daryti prielaidą, kad

patronuojančioji bendrovė faktiškai daro lemiamą įtaką (šiuo klausimu žr. 2021 m. balandžio 15 d. Sprendimo *Italmobiliare ir kt. / Komisija*, C-694/19 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2021:286, 55 punktą).

110 Vis dėlto tokia prezumpcija yra nuginčijama (šiuo klausimu žr. 2013 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Eni / Komisija*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, 47 punktas). Iš tiesų, kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, šią prezumpciją pagrindžia ne turima patronuojamosios bendrovės akcinio kapitalo dalis, bet dėl jos daromos kontrolės laipsnis (2021 m. sausio 27 d. Sprendimo *The Goldman Sachs Group / Komisija*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, 35 punktas). Nors tai, kad bendrovei priklauso beveik visas kitos bendrovės akcinis kapitalas, yra itin svarbus požymis, kad ji daro tokią kontrolę, remiantis tuo negalima užtikrintai atmesti galimybės, jog vienas ar keli kiti asmenys gali atskirai arba kartu turėti sprendimų priėmimo įgaliojimus, nes, be kita ko, nuosavybės teisė į akcinį kapitalą gali būti atskirta nuo balsavimo teisių.

111 Be to, iš pirma nurodytos jurisprudencijos matyti, jog tam, kad patronuojančioji bendrovė su savo patronuojamąja bendrove sudarytų vieną ir tą pačią įmonę, ji turi kontroliuoti savo patronuojamosios bendrovės elgesį, o tai gali būti įrodyta nustačius, kad patronuojančioji bendrovė gali daryti lemiamą įtaką patronuojamosios bendrovės elgesiui ir kad ji taip pat faktiškai darė šią įtaką, arba kad ši patronuojamoji bendrovė sprendimų dėl savo elgesio rinkoje nepriima savarankiškai, o iš esmės vykdo patronuojančiosios bendrovės nurodymus, atsižvelgiant į šiuos du ūkio subjektus siejančius ekonominius, organizacinius ir teisinius ryšius (žr., be kita ko, 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 94 ir 95 punktus).

112 Taigi patronuojančioji bendrovė taip pat turi gebėti paneigti šio sprendimo 109 punkte nurodytą prezumpciją ir įrodyti, kad nors jai priklausė visas arba beveik visas kitos bendrovės kapitalas, tuo metu, kai buvo atliekami veiksmai, ji nedavė jai nurodymų ir tiesiogiai ar netiesiogiai, be kita ko, per paskirtus administratorius, nedalyvavo priimant kitos bendrovės sprendimus, susijusius su atitinkama ekonomine veikla.

113 Nagrinėjamu atveju ENEL tvirtina, kad nagrinėjant ginčus pagrindinėje byloje kilę sunkumai yra susiję ne su šios prezumpcijos taikymu, bet su pareigos įrodyti, kad įvairios atitinkamos ENEL grupės bendrovės sudaro vieną ir tą pačią įmonę, paskirstymu ir konkurencijos institucijai tenkančia pareiga motyvuoti, kai ji ketina atmesti patronuojančiosios bendrovės įrodymus, pateiktus siekiant paneigti tą prezumpciją.

114 Šiuo klausimu dėl įrodinėjimo pareigos pažymėtina, jog, kaip išvados 155 nurodė generalinis advokatas, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad prezumpcija, kylanti iš to, kad patronuojamajai bendrovei priklauso visas arba beveik visas jos patronuojančiosios bendrovės akcinis kapitalas, reiškia, kad faktinis patronuojančiosios bendrovės lemiamos įtakos savo patronuojamajai bendrovei darymas, taigi, ir tai, kad šios bendrovės sudaro vieną ir tą pačią įmonę, yra laikomi nustatytais, ir konkurencijos institucija neprivalo pateikti jokių papildomų įrodymų (žr., be kita ko, 2016 m. birželio 16 d. Sprendimo *Evonik Degussa ir AlzChem / Komisija*, C-155/14 P, EU:C:2016:446, 29 ir 30 punktus).

115 Dėl pareigos motyvuoti reikia priminti, kad ji yra bendrasis Sąjungos teisės principas, atspindėtas Chartijos 41 straipsnyje ir taikytinas valstybėms narėms, kai jos įgyvendina šią teisę (šiuo klausimu žr. 2020 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *Minister van Buitenlandse Zaken*, C-225/19 ir C-226/19, EU:C:2020:951, 34 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).

116 Remiantis teise į veiksmingą teisinę gynybą, garantuojama Chartijos 47 straipsnyje, pateikti motyvai turi leisti, viena vertus, suinteresuotiesiems asmenims įvertinti, ar priimtas sprendimas gali turėti trūkumų, dėl kurių būtų galima ginčyti jo galiojimą, ir, kita vertus, jurisdikciją turinčiam teismui vykdyti teisėtumo kontrolę (šiuo klausimu žr. 2017 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, 84 punktą).

117 Taigi, jei sprendime konstatuojama, jog tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, bendrovė su viena ar keliomis savo patronuojamosiomis bendrovėmis sudarė vieną ir tą pačią įmonę siekiant vykdyti ekonominę veiklą, tam, kad sprendimas būtų laikomas tinkamai pagrįstu, jame turi būti nurodytos tokią išvadą pagrindžiančios priežastys (šiuo klausimu žr. 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Aristrain / Komisija*, C-196/99 P, EU:C:2003:529, 100 punktą ir 2011 m. rugsėjo 29 d. Sprendimo *Elf Aquitaine / Komisija*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 152 punktą).

118 Iš to matyti, kad, kaip išvados 160 punkte pažymėjo generalinis advokatas, kai konkurencijos institucija, siekdama skirti baudą patronuojančiajai bendrovei už įmonės, kurią tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, ji sudarė su kita bendrove, kuri tuo metu buvo jos patronuojamoji bendrovė, elgesį, rėmėsi lemiamos įtakos prezumpcija, kylančia iš to, kad tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, tai patronuojančiajai bendrovei priklausė visas arba beveik visas tos kitos bendrovės kapitalas, nors per administracinę procedūrą ši patronuojančioji bendrovė pateikė konkrečių duomenų tai prezumpcijai paneigti, ši institucija, kad įvykdytų pareigą motyvuoti, privalo tinkamai išdėstyti priežasties, dėl kurių remiantis tais duomenimis nebuvo galima paneigti tos prezumpcijos (2011 m. rugsėjo 29 d. Sprendimo *Elf Aquitaine / Komisija*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 153 punktas).

119 Vis dėlto tokia pareiga motyvuoti nereiškia, kad konkurencijos institucija privalo pareikšti nuomonę dėl kiekvieno iš patronuojančiosios bendrovės pateiktų duomenų tai prezumpcijai paneigti (2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Komisija / Edison*, C-446/11 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2013:798, 23 punktas).

120 Iš tiesų, viena vertus, klausimas, ar aktas yra pakankamai motyvuotas, turi būti vertinamas atsižvelgiant į jo priėmimo aplinkybes ir taikytinas normas (pagal analogiją žr. 2013 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *Komisija / Taryba*, C-63/12, EU:C:2013:752, 99 punktą). Kita vertus, kadangi motyvavimas yra procedūrinis reikalavimas, tam, kad jis būtų įvykdytas, pakanka ginčijamame sprendime nurodyti motyvą, kuriuo remiantis būtų galima įrodyti, jog, nepaisant įvairių pateiktų duomenų, nebuvo reikalo paneigti prezumpcijos. Tuomet šio sprendimo adresatai turi ginčyti tokio motyvo pagrįstumą.

121 Darytina išvada: kadangi nagrinėjant ginčus pagrindinėje byloje neginčijama, kad ENEL priklausė visas arba beveik visas SEN kapitalas, AGCM galėjo daryti prielaidą, kad ši patronuojančioji bendrovė su savo patronuojamąja bendrove sudarė vieną bendrovę siekiant vykdyti elektros energijos skirstymo veiklą atitinkamoje rinkoje. Tačiau ENEL galėjo bandyti paneigti šią prezumpciją ir pateikti įrodymų, kad turėdama tokią kapitalo dalį ji vis dėlto negalėjo kontroliuoti SEN arba kad tiesiogiai ar netiesiogiai nesinaudojo galimybe, kurią turėjo dėl to, kad jai priklausė visas arba beveik visas SEN kapitalas, daryti lemiamą įtaką SEN. Tokiu atveju AGCM būtų turėjusi pareikšti nuomonę dėl pateiktų įrodymų ir bent jau nurodyti motyvą, dėl kurio, nepaisant šių įvairių duomenų, nereikėtų paneigti prezumpcijos.

122 Atsižvelgiant į tai, pagrindinėje byloje galima pažymėti, jog teiginys, kad dėl decentralizuoto sprendimų priėmimo proceso ENEL grupėje šiai buvo palikta tik funkcija skatinti įvairių grupės bendrovių sinergiją ir geriausią praktiką, bet kuriuo atveju nėra pakankamas šiai prezumpcijai

paneigti, nes, be kita ko, juo neatmetama galimybė, kad ENEL atstovai dalyvavo SEN sprendimų priėmimo organuose, ir negarantuojama, kad šių organų nariai buvo funkciškai nepriklausomi nuo patronuojančiosios bendrovės.

123 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į penktąjį klausimą reikia atsakyti: SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai viena ar kelios vienam ekonominiam vienetui priklausančios patronuojamosios bendrovės piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, šio vieneto egzistavimo pakanka pripažinti, kad patronuojančioji bendrovė taip pat yra atsakinga už šį piktnaudžiavimą. Tokio vieneto egzistavimas turi būti preziumuojamas, jei tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, patronuojančiajai bendrovei tiesiogiai ar netiesiogiai priklausė bent jau beveik visas šių patronuojamųjų bendrovių kapitalas. Konkurencijos institucija neprivalo pateikti jokių papildomų įrodymų, nebent patronuojančioji bendrovė įrodytų, kad neturi įgaliojimų lemti savo patronuojamųjų bendrovių elgesį, nes jos veikia savarankiškai.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

124 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (penktoji kolegija) nusprendžia:

1. **SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad siekiant nustatyti, ar veiksmai laikytini piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, konkurencijos institucijai pakanka įrodyti, kad šiais veiksmais gali būti pakenkta veiksmingos konkurencijos struktūrai atitinkamoje rinkoje, nebent atitinkama dominuojančią padėtį užimanti įmonė įrodo, kad antikonkurencinį poveikį, kurį gali lemti tie veiksmai, kompensuoja ar netgi viršija teigiamas poveikis vartotojams, be kita ko, kainų, pasirinkimo, kokybės ar naujovių požiūriu.**

2. **SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog siekiant paneigti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesys yra piktnaudžiavimas, turi būti laikoma, kad savaime nepakanka atitinkamos įmonės pateikto įrodymo, kad šis elgesys iš tikrųjų neturėjo tokio poveikio. Ši aplinkybė gali būti požymis, kad atitinkamu elgesiu negali būti daromas antikonkurencinis poveikis, tačiau jis turi būti papildytas kitais šį negalėjimą patvirtinančiais įrodymais.**

3. **SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog tai, ar dominuojančią padėtį rinkoje užimanti įmonė piktnaudžiaudama atliko išstūmimo veiksmus, turi būti vertinama remiantis tuo, ar šie veiksmai galėjo turėti antikonkurencinį poveikį. Konkurencijos institucija neprivalo įrodyti atitinkamos įmonės ketinimo išstumti konkurentus naudojant kitas priemones ar išteklius nei tie, kurie priskiriami pranašumais grindžiamai konkurencijai. Vis dėlto tokio ketinimo įrodymas yra faktinė aplinkybė, į kurią galima atsižvelgti nustatant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.**

4. **SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė atlieka veiksmus, kurie yra teisėti ne pagal konkurencijos teisę, jie gali būti kvalifikuojami kaip „piktnaudžiavimas“, kai tai suprantama pagal šią nuostatą, jeigu jais gali būti daromas išstūmimo poveikis ir jeigu jie pagrįsti kitų priemonių nei tos, kurios priskiriamos pranašumais grindžiamai konkurencijai, naudojimu. Kai šios dvi sąlygos tenkinamos, atitinkama dominuojančią padėtį užimanti įmonė vis dėlto gali išvengti SESV 102 straipsnyje nustatyto draudimo, jei įrodo, kad arba atitinkami veiksmai yra objektyviai pateisinami ir proporcingi šiam pateisinimui, arba juos kompensuoja ar netgi viršija produktyvumo nauda, kuri suteikiama ir vartotojams.**

5. **SESV 102 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad, kai viena ar kelios vienam ekonominiam vienetui priklausančios patronuojamosios bendrovės piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, šio vieneto egzistavimo pakanka pripažinti, kad patronuojančioji bendrovė taip pat yra atsakinga už šį piktnaudžiavimą. Tokio vieneto egzistavimas turi būti preziumuojamas, jei tuo metu, kai klostėsi faktinės aplinkybės, patronuojančiajai bendrovei tiesiogiai ar netiesiogiai priklausė bent jau beveik visas šių patronuojamųjų bendrovių kapitalas. Konkurencijos institucija neprivalo pateikti jokių papildomų įrodymų, nebent patronuojančioji bendrovė įrodytų, kad neturi įgaliojimų lemti savo patronuojamųjų bendrovių elgesį, nes jos veikia savarankiškai.**

Parašai.