Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

12 päivänä toukokuuta 2022*

Ennakkoratkaisupyyntö – Kilpailu – Määräävä markkina-asema – Väärinkäyttöä merkitsevä hyväksikäyttö – SEUT 102 artikla – Menettelytavan vaikutus kuluttajien hyvinvointiin ja markkinoiden rakenteeseen – Väärinkäyttöä merkitsevä markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa – Menettelytavan kyky saada aikaan syrjäyttävä vaikutus – Turvautuminen muihin keinoihin kuin ansioihin perustuvaan kilpailuun kuuluviin keinoihin – Yhtä tehokkaan hypoteettisen kilpailijan on mahdotonta toistaa menettelytapa – Kilpailunvastaisen aikomuksen olemassaolo – Sähkönmyyntimarkkinoiden avaaminen kilpailulle – Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen siirtäminen konsernissa lakisääteisen monopoliaseman vuoksi perintönä saadun määräävän markkina-aseman säilyttämiseksi markkinoilla – Emoyhtiön vastuu tytäryhtiön käyttäytymisestä

Asiassa C-377/20,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 21.5.2020 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 29.7.2020, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Servizio Elettrico Nazionale SpA,

ENEL SpA ja

Enel Energia SpA

vastaan

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ym.,

jossa asian käsittelyyn osallistuvat

Green Network SpA,

Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Traderin – AIGET,

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

Associazione Energia Libera ja

Metaenergia SpA,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan (esittelevä tuomari), unionin tuomioistuimen presidentti K. Lenaerts, joka hoitaa viidennen jaoston tuomarin tehtäviä, neljännen jaoston puheenjohtaja C. Lycourgos, sekä tuomarit I. Jarukaitis ja M. Ilešič,

julkisasiamies: A. Rantos,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Di Bella,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 9.9.2021 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Servizio Elettrico Nazionale SpA, edustajinaan M. D'Ostuni, A. Police ja M. Russo, avvocati,

– ENEL SpA, edustajinaan M. Clarich ja V. Meli, avvocati,

– Enel Energia SpA, edustajinaan F. Anglani, C. Tesauro, S. Fienga ja M. Contu, avvocati,

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

– Green Network SpA, edustajinaan V. Cerulli Irelli, C. Mirabile ja A. Fratini, avvocati,

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

– Saksan hallitus, asiamiehinään J. Möller et D. Klebs,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan G. Galluzzo ja S. Fiorentino, avvocati dello Stato,

– Norjan kuningaskunta, asiamiehinään L. Furuholmen, K. Hallsjø Aarvik, K. S. Borge, E. W. Sandaa ja P. Wennerås,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte, P. Rossi ja C. Sjödin,

– EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään C. Simpson ja M. Sánchez Rydelski,

kuultuaan julkisasiamiehen 9.12.2021 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 102 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty oikeusriidoissa, joissa asianosaisina ovat yhtäältä Servizio Elettrico Nazionale SpA (jäljempänä SEN), sen emoyhtiö ENEL SpA ja sisaryhtiö Enel Energia SpA (jäljempänä EE) ja toisaalta Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (toimivan kilpailun ja markkinasääntöjen noudattamista valvova viranomainen, Italia; jäljempänä AGCM) ja muita osapuolia ja jossa on kyse mainitun viranomaisen päätöksestä määrätä näille yhtiöille SEUT 102 artiklan nojalla sakko määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

3 Nyt käsiteltävä asia liittyy Italian sähköenergianmyyntimarkkinoiden asteittaiseen vapauttamiseen.

4 Kaikki Italian sähköverkon käyttäjät, kotitaloudet sekä pienet ja keskisuuret yritykset mukaan lukien, ovat 1.7.2007 alkaen voineet valita sähköntoimittajansa. Näiden markkinoiden avaamisessa on kuitenkin ensinnäkin erotettu toisistaan yhtäältä vaatimukset täyttävät asiakkaat, jotka voivat valita vapailta markkinoilta muun toimittajan kuin alueellisesti toimivaltaisen jakelijansa, ja toisaalta suojeltujen markkinoiden asiakkaat, jotka ovat yksityishenkilöitä ja pienyrityksiä ja joihin on siitä syystä, että ne eivät voi neuvotella toimitussopimuksistaan kaikki tosiseikat tuntien tai etuasemassa, sovellettu edelleen säänneltyä järjestelmää eli servizio di maggior tutela -nimistä järjestelmää (tehostetun suojan palvelu), jolla luodaan kansallisen alakohtaisen sääntelyviranomaisen valvontaan kuuluvat markkinat myyntiehtojen määrittämisen osalta.

5 Suojeltujen markkinoiden asiakkaat ovat sittemmin saaneet oikeuden toimia vapailla markkinoilla. Italian lainsäätäjä on siirtynyt suojelluilta markkinoilta vapaille markkinoille ja vahvistanut päivämäärän, josta alkaen ei anneta enää erityistä suojelua hintojen osalta.

6 Kun AGCM teki 20.12.2018 riidanalaisen päätöksen, hintojen erityissuojelun poistamisajankohdaksi oli vahvistettu 1.7.2020. Useiden lykkäysten jälkeen täksi ajankohdaksi vahvistettiin lopulta 1.1.2021 pienten ja keskisuurten yritysten osalta ja 1.1.2022 kotitalouksien osalta.

7 Markkinoiden vapauttamiseksi ENEL:n – joka oli siihen saakka ollut vertikaalisesti integroitunut sähköenergian tuotannossa Italiassa monopoliasemassa oleva yritys, joka toimii myös sähköenergian jakelun alalla – osalta aloitettiin jakelu- ja myyntitoiminnan sekä tavaramerkkien erottamista koskeva menettely. Tämän menettelyn päätteeksi jakeluprosessin eri vaiheisiin liittyvä toiminta siirrettiin erillisille yhtiöille. E-Distribuzionelle annettiin näin jakelupalvelu, EE:n tehtäväksi tuli sähkön toimittaminen vapailla markkinoilla ja SEN:lle annettiin tehostetun suojan palvelun hoitaminen.

8 Nyt vireillä olevien oikeusriitojen taustalla on Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Traderin (AIGET) (Italian energia-alan tukkukauppiaiden ja kauppiaiden järjestö) AGCM:lle tekemä valitus sekä yksittäisten kuluttajien kantelut, joiden mukaan toimijat, joilla on hallussaan arkaluontoisia kaupallisia tietoja siitä syystä, että ne kuuluvat ENEL-konserniin, käyttävät näitä tietoja laittomasti hyväkseen. AGCM aloitti näin ollen 4.5.2017 tutkimuksen ENEL:n, SEN:n ja EE:n osalta sen selvittämiseksi, merkitsikö kyseisten yhtiöiden käyttäytyminen SEUT 102 artiklan rikkomista.

9 Tämän tutkimuksen päätteeksi tehtiin riidanalainen päätös, jolla AGCM totesi, että SEN ja EE olivat emoyhtiönsä ENEL:n koordinoimina syyllistyneet SEUT 102 artiklan vastaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön vuoden 2012 tammikuusta lähtien vuoden 2017 toukokuuhun saakka pienjänniteverkkoon kytkettyjen kotitalousasiakkaiden ja muiden kuin kotitalousasiakkaiden sähköenergian myynnin markkinoilla niillä alueilla, joilla ENEL-konserni harjoitti jakelutoimintaa. AGCM määräsi näin ollen edellä mainittujen yhtiöiden maksettavaksi yhteisvastuullisesti 93 084 790,50 euron suuruisen sakon.

10 Moitittu käyttäytyminen muodostui siitä, että vuoden 2012 tammikuusta vuoden 2017 toukokuuhun noudatettiin markkinoilta syrjäyttämistä koskevaa strategiaa, jonka tarkoituksena oli siirtää SEN:n, joka on suojeltujen markkinoiden perinteinen operaattori, jolla oli vuonna 2017 edelleen 80–85 prosenttia kotitalouksista ja 70–85 prosenttia muista asiakkaista, asiakaskunta EE:lle, joka toimii vapailla markkinoilla. ENEL-konsernin tavoitteena oli kyseisen päätöksen mukaan ottaa ennalta huomioon riski siitä, että SEN:n asiakkaat siirtyvät laajamittaisesti kolmansille toimittajille, ja ottaa näin ennakolta huomioon suojeltujen markkinoiden täydellinen poistaminen, jonka oli kuitenkin alun perin vahvistettu tapahtuvan vasta vuonna 2017.

11 Riidanalaisen päätöksen mukaan SEN oli tätä varten ensinnäkin kerännyt vuodesta 2012 alkaen suojeltujen markkinoiden asiakkailtaan suostumuksen vapaita markkinoita koskevien kaupallisten tarjousten vastaanottamiseen syrjivin ehdoin siten, että tätä suostumusta pyydetään ”erikseen” yhtäältä ENEL-konserniin kuuluvien yhtiöiden ja toisaalta kolmansien osapuolten osalta. Asiakkailta, joilta suostumusta oli pyydetty, oli tällä tavalla taipumus yhtäältä antaa suostumuksensa ENEL-konsernin yhtiöille, koska asiakkaiden oli annettu ymmärtää, että tällaisen suostumuksen antaminen oli tarpeen heidän sähköntoimitustensa ylläpitämiseksi, ja toisaalta kieltäytyä antamasta suostumustaan muille toimijoille. Näin tehdessään SEN:n väitetään rajoittaneen niiden suostumusten lukumäärää, jotka suojeltujen markkinoiden asiakkaat antavat kilpailevien toimijoiden esittämien kaupallisten tarjousten vastaanottamiseen. Kaikista niistä suojeltujen markkinoiden asiakkaista, jotka olivat antaneet suostumuksensa ENEL-konsernin kaupallisten tarjousten vastaanottamiseen ja joita oli ollut vuosien 2012 ja 2015 välisen ajanjakson aikana keskimäärin noin 500 000 asiakasta vuodessa eli yli kaksinkertainen määrä kolmen suurimman kilpailijan keskimääräisestä asiakaskunnasta, 70 prosenttia oli antanut suostumuksensa yksinomaan ENEL-konsernin tarjouksen vastaanottamiseen, kun taas 30 prosenttia oli antanut suostumuksensa myös kilpailijoiden tarjousten vastaanottamiseen.

12 Tiedot suojeltujen markkinoiden asiakkaista, jotka olivat antaneet suostumuksensa ENEL-konsernin kaupallisten tarjousten vastaanottamiseen, merkittiin tämän jälkeen luetteloihin (jäljempänä SEN-luettelot), jotka siirrettiin EE:lle vastiketta vastaan vuokrasopimuksilla. Siltä osin kuin SEN-luettelot sisälsivät tietoja, joita ei löytynyt muualta, eli käyttäjien kuulumisen tehostetun suojan palveluun, AGCM katsoi, että näillä luetteloilla oli strateginen ja korvaamaton arvo, koska ne mahdollistavat kohdennetut kaupalliset toimet.

13 Näitä SEN-luetteloita käytti EE, joka teki yksinomaan tämäntyyppisille asiakkaille tarkoitettuja kaupallisia tarjouksia, joihin kuului esimerkiksi ajanjaksolle 20.3.–1.6.2017 tehty kaupallinen tarjous ”Sempre Con Te” (”Aina kanssasi”), ja pani siten täytäntöön markkinoilta syrjäyttämistä koskevan strategian. AGCM:n mukaan SEN-luetteloiden käyttämisen johdosta EE oli voinut rajata kilpailijoiltaan pois merkittävän osan – yli 40 prosenttia – suojelluilta markkinoilta vapaille markkinoille siirtyvien asiakkaiden kysynnästä, josta yritykset olisivat saattaneet kilpailla.

14 Riidanalaisen päätöksen mukaan ainoastaan yksi ainoa EE:n kilpailija oli ottanut yhteyttä SEN:ään hankkiakseen SEN-luetteloita, jotka sisältävät sellaisten asiakkaiden yhteystiedot, jotka olivat antaneet suostumuksensa tarjousten vastaanottamiseen muilta yrityksiltä. Tämä yhtiö, joka ilmoitti saaneensa tiedon näiden luetteloiden myynnistä ainoastaan tutustumalla SEN:n internetsivustoon, luopui lopulta niiden hankkimisesta. Muut yhtiöt, jotka ovat toimineet merkityksellisillä markkinoilla jo useiden vuosien ajan, ovat kyseisen päätöksen mukaan todenneet, ettei niille ole koskaan ilmoitettu tästä kaupallisesta mahdollisuudesta.

15 ENEL, SEN ja EE nostivat erillisiä kanteita riidanalaisesta päätöksestä Tribunale amministrativo regionale per il Laziossa (Latiumin alueellinen hallintotuomioistuin, Italia), joka on ensimmäisen asteen tuomioistuin.

16 Mainittu tuomioistuin totesi 17.10.2019 antamissaan tuomioissa, että kyseessä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, samalla kun se hyväksyi osittain EE:n ja SEN:n nostamat kanteet väitetyn väärinkäytön keston ja sakon laskennassa käytettyjen kriteerien osalta. Näiden tuomioiden täytäntöönpanon yhteydessä AGCM alensi sakon määrän 27 529 786,46 euroon. Kyseinen tuomioistuin hylkäsi sitä vastoin ENEL:n nostaman kanteen kokonaisuudessaan.

17 Nämä kolme yhtiötä valittivat näistä tuomioista erikseen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, jota ne vaativat kumoamaan kyseisen sakon tai toissijaisesti alentamaan sen määrää.

18 Valitustensa tueksi ENEL, SEN ja EE väittävät ensinnäkin, ettei sitä, että niiden käyttäytyminen merkitsee väärinkäyttöä, eikä etenkään sitä, niiden käyttäytymisellä on ainakin mahdollisesti kyky saada aikaan kilpailunvastainen markkinoilta syrjäyttävä vaikutus, ole näytetty toteen.

19 Ne väittävät aluksi, että pelkkä asiakkaan nimen merkitseminen etämarkkinoinnissa käytettävään luetteloon tytäryhtiöiden palveluiden tarjonnan edistämiseksi ei ole väärinkäyttöä, koska se ei edellytä mitään sitoutumista tiettyyn toimitukseen eikä estä asiakasta luovuttamasta tietojaan muihin luetteloihin, vastaanottamasta kaupallisia viestejä taikka valitsemasta tai vaihtamasta toimittajaa milloin tahansa ja myös useammin kuin kerran.

20 ENEL, SEN ja EE väittävät tämän jälkeen, että SEN:n luetteloiden käyttäminen ei ollut omiaan mahdollistamaan SEN:n asiakkaiden nopeaa ja laajamittaista siirtymistä EE:lle. EE oli näet vuoden 2017 maaliskuun ja toukokuun välisenä aikana eli kahden kuukauden kuluttua tarjouskampanjan ”Sempre Con Te” käynnistämisestä ja puhelinmyynnin (teleselling outbound) lopettamisesta saanut SEN:n luetteloita käyttämällä ainoastaan 478 asiakasta eli 0,002 prosenttia tehostetun suojan palvelun käyttäjistä ja 0,001 prosenttia kaikista sähkönkäyttäjistä.

21 AGCM ei myöskään ole tutkinut ENEL:n, SEN:n ja EE:n esittämää taloudellista näyttöä, joka osoittaa, ettei todettu käyttäytyminen voinut saada aikaan – eikä se ollut saanut aikaan – kilpailua rajoittavia vaikutuksia. EE:n saamat hyvät tulokset tehostetun suojan palvelun piiriin kuuluvien asiakkaiden hankinnassa johtuivat tältä osin kahdesta täysin laillisesta tekijästä, jotka voivat antaa vaihtoehtoisen ja vakuuttavamman selityksen kuin AGCM:n esittämä selitys, eli yhtäältä siitä, että ENEL-konsernin yhtiöt menestyivät paremmin vapailla markkinoilla, ja toisaalta siitä, että ENEL-tavaramerkki on vetovoimainen.

22 SEN-luettelot eivät myöskään ole strategisia eivätkä korvaamattomia, koska markkinoilla on sellaisia vastaavia luetteloita tehostetun suojan palvelun asiakkaista, jotka ovat täydellisempiä ja edullisempia.

23 ENEL riitauttaa toiseksi sen, että AGCM on soveltanut yksinkertaista olettamaa, joka perustaa ENEL:n vastuun emoyhtiönä. Se väittää tältä osin, että vuodesta 2014 lähtien ENEL-konsernin rakenteita on uudistettu ja sen päätöksentekomenettelyjä on hajautettu. Tässä uudistetussa organisaatiossa ENEL:n, joka on konsernin johdossa oleva emoyhtiö, tehtävänä on ollut pelkästään eri operatiivisten yhtiöiden välisten synergiaetujen ja parhaiden käytänteiden edistäminen, eikä sillä ole enää ollut osaa päätöksenteossa.

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, joka on yhdistänyt kolme pääasian kannetta, katsoo, ettei ole mitään epäilystä siitä, etteikö ENEL-konserni olisi määräävässä asemassa merkityksellisillä markkinoilla. Väärinkäytön käsitteeseen, erityisesti siltä osin kuin on kyse ”epätyypillisestä” väärinkäytöstä, kuten väärinkäytöstä, jolla pyritään estämään kilpailijoiden tarjonnan kasvu tai monipuolistuminen, liittyy sitä vastoin tulkintaongelmia, koska yhtäältä SEUT 102 artiklassa ei ole tyhjentävää soveltamiskriteeriä ja toisaalta perinteinen erottelu hyväksikäyttöön liittyvän väärinkäytön ja markkinoilta syrjäyttävän väärinkäytön välillä ei ole merkityksellinen. Esiin tulee erityisesti kysymys siitä, onko huomioon otettava määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen strategia, kun sillä – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – pyrittiin estämään asiakkaiden siirtyminen kilpailijoille, tai se, että kyseisen yrityksen käyttäytyminen oli itsessään laillista, koska tässä tapauksessa SEN-luettelot on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan saatu laillisesti.

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii myös, onko riittävää, että kyseessä oleva käyttäytyminen on omiaan sulkemaan kilpailijat pois merkityksellisiltä markkinoilta, kun mainittu konserni on esittänyt tutkimuksen aikana taloudellisia selvityksiä, joilla pyritään osoittamaan, ettei sen käyttäytymisellä ole todellisuudessa ollut markkinoilta syrjäyttävää vaikutusta.

26 Konsernin määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta tulee lopuksi esiin kysymys siitä, onko näytettävä toteen, että samassa konsernissa toimivien eri yhtiöiden toimintaa on aktiivisesti koordinoitu, vai onko tähän konserniin kuuluminen riittävää, jotta jopa sellaisen konserniin kuuluvan yhtiön, joka ei ole toteuttanut väärinkäyttöä merkitsevää käyttäytymistä, voidaan todeta myötävaikuttaneen väärinkäyttöä merkitsevään menettelytapaan.

27 Näissä olosuhteissa Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voivatko määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pidettävät menettelytavat olla täysin laillisia ja määriteltävissä ’väärinkäytöksiksi’ yksinomaan sen vuoksi, että niillä on (mahdollisesti) rajoittava vaikutus viitemarkkinoilla, vai onko niiden yhteydessä todettava myös ’normaalista poikkeaviin kilpailumenetelmiin (tai -keinoihin)’ liittyvää erityistä lainvastaisuutta, ja millaisten arviointiperusteiden nojalla voidaan viimeksi mainitussa tapauksessa määrittää ’normaalin’ ja ’vääristyneen’ kilpailun rajat?

2) Onko väärinkäytön kiellon tarkoitus edistää kuluttajien hyvinvointia, jonka tapahtuneen heikkenemisen (tai heikkenemisen vaaran) arvioiminen on tuomioistuimen tehtävä, vai onko kilpailusääntöjen rikkomisen kieltävän säännöksen tehtävä säilyttää markkinoiden kilpailurakenne itsessään ja ehkäistä siten joka tapauksessa yhteiskunnallisesti haitallisina pidettävien taloudellisen vallan keskittymien synty?

3) Jos määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ilmenee pyrkimyksenä estää jo olemassa olevan kilpailun jatkuminen tai sen kehitys, sallitaanko määräävässä asemassa olevan yrityksen kuitenkin todistaa, ettei menettelytavalla ollut käytännössä moitittavia seurauksia – huolimatta siitä, että se abstraktisti ajatellen oli omiaan rajoittamaan kilpailua – ja jos tähän vastataan myöntävästi, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että kilpailuviranomaisella on epätyypillistä syrjäyttävää väärinkäyttöä tutkiessaan velvollisuus perehtyä yksityiskohtaisesti asianosaisen esittämään taloudelliseen tutkimukseen, jossa tarkastellaan tutkinnan kohteena olevan menettelytavan käytännön mahdollisuuksia syrjäyttää kilpailijat markkinoilta?

4) Onko määräävän aseman väärinkäyttöä arvioitava yksinomaan sen perusteella, mitä (vaikka vain mahdollisia) vaikutuksia sillä on markkinoihin, kiinnittämättä huomiota toimijan subjektiiviseen vaikuttimeen, vai onko kilpailun rajoittamisen aikomuksen osoittaminen seikka, jota voidaan käyttää (myös yksinään) arvioitaessa, käyttääkö määräävässä asemassa oleva yritys markkina-asemaansa väärin, vai seuraako tällaisen subjektiivisen seikan osoittamisesta vain se, että todistustaakka siirtyy määräävässä asemassa olevalle yritykselle (jonka on tällöin näytettävä toteen, ettei syrjäyttävää vaikutusta ole ollut)?

5) Jos määräävässä markkina-asemassa on useita samaan konserniin kuuluvia [yhtiöitä], onko konserniin kuuluminen riittävä peruste olettamalle, jonka mukaan myös ne [yhtiöt], jotka eivät ole käyttäneet väärin asemaansa, ovat rikkoneet kilpailusääntöjä, jolloin kilpailuviranomaisen olisi vain osoitettava kollektiivisesti määräävässä markkina-asemassa olevaan konserniin kuuluvien [yhtiöiden] tietoinen samansuuntainen käyttäytyminen, vaikka se ei olisikaan varsinaista kollusiivista toimintaa, vai onko (kuten kartellikiellon tapauksessa) joka tapauksessa esitettävä ainakin epäsuoraa näyttöä siitä, että määräävässä markkina-asemassa olevan konsernin eri [yhtiöiden] toimintaa on konkreettisesti koordinoitu ja niillä on välineellinen yhteys, erityisesti emoyhtiön osallisuuden osoittamiseksi?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Tutkittavaksi ottaminen

28 Useat osapuolet ovat unionin tuomioistuimella olevissa kirjallisissa huomautuksissa kyseenalaistaneet tiettyjen kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisen.

29 AIGET:n mielestä toinen kysymys on jätettävä tutkimatta, koska se on muotoiltu yleistä sanamuotoa käyttäen eikä se ole asian kannalta merkityksellinen. Ei näet ole kiistetty sitä, etteikö väärinkäyttö, josta ENEL-konsernia moititaan, olisi omiaan sulkemaan kilpailijoita pois markkinoilta sekä aiheuttamaan vahinkoa kuluttajille, jos se näytetään toteen.

30 Green Network SpA pohtii neljän ensimmäisen kysymyksen tutkittavaksi ottamista, koska ne eivät sen mielestä ole tarpeen pääasioiden ratkaisemiseksi ja joka tapauksessa koska unionin tuomioistuin on jo vastannut niihin.

31 Lopuksi AGCM ja AIGET väittävät, että viides kysymys on jätettävä tutkimatta, koska se on hypoteettinen, sillä AGCM:n suorittamassa tutkimuksessa on päädytty siihen, että on olemassa konsernistrategia, jolla pyritään siirtämään SEN:n asiakkaat EE:lle ja välttämään näiden asiakkaiden lähtö kilpaileviin konserneihin.

32 Näiden eri seikkojen osalta on palautettava mieleen, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Kun esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimella on näin ollen periaatteessa velvollisuus antaa ennakkoratkaisu (tuomio 15.7.2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 Tästä seuraa, että unionin oikeutta koskevilla kysymyksillä oletetaan olevan merkitystä asian kannalta. Unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että unionin oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (tuomio 15.7.2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava aluksi toisesta kysymyksestä, että se, että se on muotoiltu yleistä sanamuotoa käyttäen, ei tarkoita sitä, etteikö sillä voisi olla merkitystä pääasioiden ratkaisun kannalta.

35 Ei myöskään ole unionin tuomioistuimen vaan kansallisen tuomioistuimen asiana selvittää pääasian perustana olevat tosiseikat sekä tehdä näistä ne päätelmät, joita sen annettavana oleva ratkaisu edellyttää (tuomio 10.3.2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, 119 kohta). Siltä osin kuin kansallinen tuomioistuin esittää pyynnössään ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka ovat tarpeen, jotta unionin tuomioistuin voi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin, näitä kysymyksiä ei siis voida jättää tutkimatta pelkästään sillä perusteella, että ne on muotoiltu yleistä sanamuotoa käyttäen.

36 Siitä, että väitetään, ettei esiin tuodulla väärinkäytöllä olevaa kykyä sulkea ENEL-konsernin kilpailijat pois markkinoilta ja aiheuttaa vahinkoa kuluttajille ole kiistetty, on kuitenkin todettava, että – vaikka oletetaan, että näin on – SEUT 102 artiklan tavoitteiden tulkinta voisi osoittautua hyödylliseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle ratkaistaessa sitä, minkä edellytysten on täytyttävä, jotta määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voidaan todeta.

37 Ensimmäisen, kolmannen ja neljännen kysymyksen merkityksellisyydestä on seuraavaksi riittävää huomauttaa, ettei ole ilmeistä, ettei pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävien asioiden tosiseikkoihin tai kohteeseen. Kun otetaan huomioon kyseisten asioiden olosuhteet, vaikuttaa sitä vastoin siltä, että kaikilla näillä kysymyksillä voidaan antaa selvennyksiä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle siten, että tämä voi ratkaista oikeusriidat. Siitä, että unionin tuomioistuin on jo lausunut näistä kysymyksistä, on muistutettava, että mikään ei estä kansallista tuomioistuinta esittämästä unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, joihin annettavasta vastauksesta ei joidenkin pääasioiden osapuolten mukaan voi olla perusteltua epäilystä (tuomio 14.10.2021, Viesgo Infraestructuras Energéticas, C-683/19, EU:C:2021:847, 26 kohta).

38 Viidennen kysymyksen osalta lopuksi ei voida sulkea pois sitä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lausuu riidanalaisesta päätöksestä eri tavalla. Ei siis voida katsoa, että – kuten AGCM ja AIGET väittävät – tällä kysymyksellä ei selvästikään ole yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävien asioiden tosiseikkoihin tai kohteeseen tai että se olisi luonteeltaan hypoteettinen.

39 Consiglio di Staton esittämien kysymysten on näin ollen katsottava täyttävän tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

Asiakysymys

Toinen kysymys

40 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään, joka on tutkittava ensimmäiseksi, lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että sen toteamiseksi, merkitseekö menettelytapa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kilpailuviranomaisen kannalta on riittävää näyttää toteen, että kyseinen menettelytapa on omiaan vahingoittamaan toimivan kilpailun rakennetta merkityksellisillä markkinoilla, vai onko vielä tai vaihtoehtoisesti näytettävä toteen, että mainittu menettelytapa voi vaikuttaa kuluttajien hyvinvointiin.

41 Tältä osin on muistutettava, että SEUT 102 artikla on osa sellaisten sääntöjen kokonaisuutta, joiden tavoitteena on estää kilpailun vääristyminen yleisen edun, yksittäisten yritysten ja kuluttajien kustannuksella ja joilla edistetään siten hyvinvointia Euroopan unionissa (ks. vastaavasti tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 21 ja 22 kohta).

42 Tältä osin SEUT 102 artikla on määräys, jolla toteutetaan SEUT 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa unionin toiminnalle asetettua yleistä tavoitetta, jona on sisämarkkinoiden toimintaa varten tarvittavien kilpailusääntöjen vahvistaminen (ks. vastaavasti tuomio 2.4.2009, France Télécom v. komissio, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 103 kohta ja tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 170 kohta).

43 EUT-sopimuksen kilpailua koskevien määräysten perustavanlaatuisuus ilmenee myös sisämarkkinoista ja kilpailusta tehdystä pöytäkirjasta (N:o 27), joka on SEU 51 artiklan nojalla erottamaton osa perussopimuksia ja jonka mukaan sisämarkkinat käsittävät järjestelmän, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy (tuomio 17.11.2011, komissio v. Italia, C-496/09, EU:C:2011:740, 60 kohta).

44 Näistä säännöistä erityisesti SEUT 102 artiklalle annettuna tavoitteena on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan välttää se, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymisen seurauksena markkinoilla olemassa olevan kilpailuasteen säilyminen tai tämän kilpailun kehittyminen estetään kuluttajien vahingoksi käyttämällä normaalista kilpailusta poikkeavia keinoja tai resursseja (ks. vastaavasti tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio, 85/76, EU:C:1979:36, 91 kohta; tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, 24 kohta ja tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kuten unionin tuomioistuin on todennut, kyseisellä määräyksellä pyritään tässä tarkoituksessa määräämään seuraamus menettelytavoista, jotka ovat omiaan aiheuttamaan kuluttajille välitöntä vahinkoa, ja tämän lisäksi myös menettelytavoista, jotka aiheuttavat kuluttajille välillisesti vahinkoa, koska niillä puututaan toimivan kilpailun

rakenteeseen (ks. vastaavasti mm. tuomio 15.3.2007, British Airways v. komissio, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 106 ja 107 kohta ja tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 24 kohta).

45 Kuten unionin tuomioistuin on jo korostanut, kyseinen määräys ei sitä vastoin ole esteenä sille, että ansioihin perustuvan kilpailun vuoksi vähemmän tehokkaat ja siis erityisesti hintojen, valikoiman, laadun tai innovaation osalta kuluttajille vähemmän kiinnostavat kilpailijat häviävät relevanteilta markkinoilta tai joutuvat niillä vähäpätöiseen asemaan (tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

46 Tästä seuraa, että – kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 100 kohdassa lähinnä huomauttanut – niin väliportaan kuluttajien kuin loppukuluttajienkin hyvinvoinnin on katsottava olevan lopullinen tavoite, jonka perusteella kilpailuoikeutta voidaan soveltaa seuraamuksen määräämiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Kuten unionin tuomioistuin on jo katsonut, tällaisessa asemassa oleva yritys voi tästä syystä osoittaa, ettei markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa kuulu SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon piiriin, muun muassa osoittamalla, että vaikutukset, jotka kyseinen menettelytapa saattaa aiheuttaa, voidaan tasoittaa tai jopa ylittää tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajan eduksi erityisesti hintojen, valikoiman, laadun tai innovaation osalta (ks. vastaavasti tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134 ja 140 kohta ja tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 165 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

47 Kilpailuviranomainen täyttää siis sille kuuluvan todistustaakan, jos se osoittaa, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen menettelytavalla voidaan käyttämällä muita kuin normaaliin kilpailuun kuuluvia keinoja tai resursseja vahingoittaa toimivan kilpailun rakennetta, eikä kilpailuviranomaisen tarvitse osoittaa, että mainitulla menettelytavalla on lisäksi kyky aiheuttaa välitöntä vahinkoa kuluttajille. Asianomainen määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi kuitenkin välttyä SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamiselta osoittamalla, että kyseessä olevasta menettelytavasta mahdollisesti seuraava markkinoilta syrjäyttävä vaikutus tasoitetaan tai jopa ylitetään kuluttajiin kohdistuvilla myönteisillä vaikutuksilla.

48 Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että sen toteamiseksi, merkitseekö menettelytapa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kilpailuviranomaisen kannalta on riittävää näyttää toteen, että kyseinen menettelytapa on omiaan vahingoittamaan toimivan kilpailun rakennetta merkityksellisillä markkinoilla, jollei asianomainen määräävässä markkina-asemassa oleva yritys osoita, että mainitusta menettelytavasta mahdollisesti seuraavat kilpailua rajoittavat vaikutukset tasoitetaan tai jopa ylitetään kuluttajiin kohdistuvilla myönteisillä vaikutuksilla etenkin hintojen, valikoiman, laadun ja innovaation osalta.

Kolmas kysymys

49 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, joka on tutkittava toiseksi, lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että sen toteamiseksi, merkitseekö määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytyminen väärinkäyttöä, merkityksellisinä on pidettävä kyseisen yrityksen esittämiä seikkoja, joilla pyritään osoittamaan, että siitä huolimatta, että kyseisellä käyttäytymisellä on abstraktisti ajatellen kyky saada aikaan rajoittavia vaikutuksia, se ei ole konkreettisesti saanut aikaan tällaisia vaikutuksia, ja jos näin on, onko kilpailuviranomaisen tutkittava nämä seikat yksityiskohtaisesti.

50 Heti alkuun on huomautettava, että sellaisten markkinoilta syrjäyttävien menettelytapojen osalta, joihin pääasioissa esiin tuotu käyttäytyminen kuuluu, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tällaisten menettelytapojen väärinkäyttöluonne edellyttää muun muassa, että niillä on kyky rajoittaa kilpailua ja erityisesti saada aikaan moitittuja markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia (tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 154 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 Kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys väittää hallinnollisessa menettelyssä, ettei sen käyttäytymisellä ole ollut kykyä rajoittaa kilpailua, ja kun yritys esittää näyttöä tämän väitteen tueksi, asianomaisen kilpailuviranomaisen on tutkittava, onko kyseessä olevalla käyttäytymisellä voinut todellakin olla tällainen kyky käsiteltävän asian olosuhteissa (ks. vastaavasti tuomio 6.92017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138 ja 140 kohta).

52 Tässä yhteydessä kuulluksi tulemista koskevan oikeuden, joka on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleinen oikeusperiaate, jota on sovellettava aina, kun hallinto aikoo toteuttaa henkilöä koskevan tälle vastaisen toimen, mukaisesti kilpailuviranomaisilla on muun muassa velvollisuus kuulla asianomaista yritystä, mikä edellyttää sitä, että ne kiinnittävät kaiken tarvittavan huomion sen esittämiin huomautuksiin ja tutkivat huolella ja puolueettomasti kaikki käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset seikat ja etenkin kyseisen yrityksen esittämät todisteet (ks. analogisesti tuomio 16.10.2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, 39–42 kohta).

53 On kuitenkin muistutettava, että määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavan luonnehtiminen väärinkäytöksi ei edellytä, että osoitetaan, että sellaisen menettelytavan, jolla mainittu yritys pyrkii syrjäyttämään kilpailijansa asianomaisilta markkinoilta, odotettu tulos on saavutettu, eikä näin ollen konkreettisen markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen osoittamista. SEUT 102 artiklan tarkoituksena on näet määrätä seuraamuksia siitä, että yksi tai useampi yritys käyttää väärin määräävää asemaa sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, riippumatta siitä, onko tällainen väärinkäyttö osoittautunut menestyksekkääksi (ks. vastaavasti tuomio 30.1.2020, České dráhy v. komissio, C-538/18 P ja C-539/18 P, ei julkaistu, EU:C:2020:53, 70 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54 Vaikka on niin, että – kuten Euroopan komission tiedonannon, jonka otsikko on ”Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102] artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen” (EUVL 2009, C 45, s. 7), 20 kohdassa korostetaan – kun menettelytapa on ollut käytössä riittävän kauan, määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden toiminnan tulos markkinoilla voi tarjota todisteen kyseessä olevan menettelytavan markkinoilta sulkevasta vaikutuksesta, käänteisen seikan eli sen perusteella, että tietty käyttäytyminen ei ole saanut aikaan konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, ei kuitenkaan voida pitää mahdottomana edes silloin, kun kyseisestä käyttäytymisestä on kulunut pitkä aika, etteikö kyseisellä käyttäytymisellä olisi todellakin voinut olla tällainen kyky silloin, kun se toteutettiin. Tällainen vaikutusten puuttuminen voisi näet seurata muista syistä ja johtua muun muassa siitä, että merkityksellisillä markkinoilla on tapahtunut muutoksia sen jälkeen, kun kyseinen käyttäytyminen on aloitettu, tai siitä, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä ei ole kykyä noudattaa menestyksellisesti tällaisen menettelytavan taustalla olevaa strategiaa.

55 Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen esittämän näytön, joka koskee konkreettisten markkinoilta syrjäyttävien vaikutusten puuttumista, ei siis voida katsoa yksinään riittävän siihen, ettei SEUT 102 artiklaa sovelleta.

56 Tämä seikka voi sitä vastoin olla indisio siitä, että kyseessä oleva käyttäytyminen ei ole omiaan saamaan aikaan väitettyjä markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia. Asianomaisen yrityksen on kuitenkin täydennettävä tätä alkuvaiheen näyttöä seikoilla, joilla pyritään osoittamaan, että tämä konkreettisten vaikutusten puuttuminen oli todellakin seurausta siitä, ettei kyseisellä käyttäytymisellä ollut kykyä saada aikaan tällaisia vaikutuksia.

57 Tästä seuraa, että nyt käsiteltävässä asiassa sitä seikkaa, johon kyseessä olevat yhtiöt vetoavat kiistääkseen määräävän markkina-aseman väärinkäytön olemassaolon ja joka perustuu siihen, että EE on saanut SEN-luetteloita käyttämällä vain 478 asiakasta eli 0,002 prosenttia suojelluilla markkinoilla toimivista asiakkaista, ei voida sellaisenaan pitää riittävänä sen osoittamiseksi, että kyseessä olevalla menettelytavalla ei ollut kykyä saada aikaan markkinoilta syrjäyttävää vaikutusta.

58 Kaiken edellä esitetyn perusteella kolmanteen kysymykseen on vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen esittämää näyttöä siitä, ettei sen käyttäytyminen ole saanut aikaan konkreettisia rajoittavia vaikutuksia, ei voida yksinään pitää riittävänä sen poissulkemiseksi, että kyseessä oleva käyttäytyminen merkitsee väärinkäyttöä. Tämä seikka voi olla indisio siitä, ettei kyseessä olevalla käyttäytymisellä ole kykyä saada aikaan kilpailunvastaisia vaikutuksia, mutta tätä indisiota on täydennettävä muilla todisteilla, joilla pyritään osoittamaan, ettei tällaista kykyä ole.

Neljäs kysymys

59 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee neljännellä kysymyksellään, joka on tutkittava kolmanneksi, lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että sitä, onko kyseessä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen omaksuma markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa, on arvioitava pelkästään sen kyvyn perusteella, joka kyseisellä menettelytavalla on saada aikaan kilpailunvastaisia vaikutuksia, vai onko huomioon otettava asianomaisen yrityksen aikomus rajoittaa kilpailua.

60 Tältä osin on muistutettava, että SEUT 102 artiklassa kielletty määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on objektiivinen käsite (ks. mm. tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 148 kohta ja tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41 kohta).

61 Kuten tämän tuomion 50 kohdassa on huomautettu, markkinoilta syrjäyttävän menettelytavan luonnehtiminen väärinkäytöksi riippuu markkinoilta syrjäyttävistä vaikutuksista, joita kyseisellä menettelytavalla on tai oli kyky saada aikaan. Markkinoilta syrjäyttävän menettelytavan väärinkäyttöluonteen toteamiseksi kilpailuviranomaisen on osoitettava, että yhtäältä tällä menettelytavalla oli sitä sovellettaessa kyky saada aikaan tällainen markkinoilta syrjäyttävä vaikutus siinä mielessä, että se oli omiaan vaikeuttamaan kilpailijoiden pääsyä kyseisille markkinoille tai niiden toiminnan jatkamista kyseisillä markkinoilla, ja näin tehdessään, että kyseinen menettelytapa oli omiaan vaikuttamaan markkinarakenteeseen, ja toisaalta, että tämä menettelytapa perustui muiden keinojen kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttämiseen. Mikään näistä edellytyksistä ei kuitenkaan lähtökohtaisesti edellytä näyttöä aikomuksesta.

62 Todetakseen määräävän markkina-aseman väärinkäytön SEUT 102 artiklan soveltamiseksi kilpailuviranomaisen ei siis tarvitse millään tavoin osoittaa, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on ollut kilpailunvastainen aikomus (tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 21 kohta).

63 Vaikka SEUT 102 artiklan soveltamiseksi ei ole millään tavoin tarpeen osoittaa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailunvastaisen aikomuksen olemassaoloa, näyttö tällaisesta aikomuksesta, vaikka se ei voi yksinään riittää, on kuitenkin tosiseikka, joka voidaan ottaa huomioon määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä määritettäessä (ks. tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 162 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

64 Edellä esitetyn perusteella neljänteen kysymykseen on vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että sitä, onko kyseessä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen omaksuma markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa, on arvioitava sen kyvyn perusteella, joka kyseisellä menettelytavalla on saada aikaan kilpailunvastaisia vaikutuksia. Kilpailuviranomaisen ei tarvitse osoittaa kyseessä olevan yrityksen aikomusta syrjäyttää kilpailijansa muilla kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvilla keinoilla tai turvautumalla muihin kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluviin resursseihin. Näyttö tällaisesta aikomuksesta on kuitenkin tosiseikka, joka voidaan ottaa huomioon määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä määritettäessä.

Ensimmäinen kysymys

65 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että menettelytapa, joka on lisäksi laillinen muulla kuin kilpailuoikeuden alalla, voidaan luonnehtia silloin, kun sitä soveltaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, kyseisessä määräyksessä tarkoitetuksi ”väärinkäytöksi” pelkästään sen mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten perusteella vai edellyttääkö tällainen luonnehdinta lisäksi, että tätä menettelytapaa sovelletaan käyttämällä muita kuin normaalin kilpailun piiriin kuuluvia keinoja tai resursseja. Tässä jälkimmäisessä tilanteessa tämä sama tuomioistuin pohtii kriteereitä, joilla normaalin kilpailun piiriin kuuluvat keinot tai resurssit voidaan erottaa vääristyneen kilpailun piiriin kuuluvista keinoista tai resursseista.

66 Tältä osin on muistutettava siitä, että SEUT 102 artiklan mukaan sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

67 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 102 artiklassa tarkoitettu väärinkäytön luonteisen hyväksikäytön käsite perustuu kyseessä olevan käyttäytymisen objektiiviseen arviointiin. Väärinkäyttöä merkitsevän käyttäytymisen lainvastaisuus kyseisen määräyksen kannalta ei kuitenkaan riipu siitä, miten tämä käyttäytyminen luonnehditaan muilla oikeudenaloilla (ks. vastaavasti tuomio 6.12.2012, AstraZeneca v. komissio, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 74 ja 132 kohta).

68 Kuten tämän tuomion 44 kohdasta ilmenee, tällä käsitteellä tarkoitetaan tarkemmin sanottuna kaikkia menettelytapoja, joilla voidaan muiden kuin normaalin kilpailun piiriin kuuluvien resurssien käyttämisen vuoksi vahingoittaa toimivan kilpailun rakennetta. Sillä pyritään siten määräämään seuraamuksia määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymisestä, joka estää markkinoilla, joilla juuri kysymyksessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen siksi, että tämä yritys käyttää muita keinoja kuin niitä, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tavaroiden tai palvelujen normaalissa kilpailussa käytetään (tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio, 85/76, EU:C:1979:36, 91 kohta ja tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41 kohta).

69 Pääasioiden kohteena olevista menettelytavoista on todettava, että –kuten tämän tuomion 50 kohdassa on huomautettu – niiden väärinkäyttöluonne edellyttää, että niillä on ollut kyky saada aikaan markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia, joihin riidanalainen päätös perustuu.

70 Tällaiset vaikutukset eivät tosin saa olla pelkästään hypoteettisia (tuomio 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, 65 kohta). Tämän johdosta yhtäältä menettelytapaa ei voida luonnehtia väärinkäytöksi, jos se on jäänyt luonnosteluvaiheeseen eikä sitä ole sovellettu. Toisaalta kilpailuviranomainen ei voi tukeutua vaikutuksiin, joita tämä menettelytapa voisi tai olisi voinut saada aikaan, jos tietyt erityiset olosuhteet, jotka poikkeavat markkinoilla menettelytavan soveltamisajankohtana vallinneista olosuhteista ja joiden toteutuminen vaikutti tuolloin epätodennäköiseltä, olisivat toteutuneet tai toteutuisivat.

71 Tällaisen luonnehdinnan vahvistamiseksi on sitä vastoin riittävää, että kyseisellä menettelytavalla on ollut sen ajanjakson aikana, jona sitä on sovellettu, kyky saada aikaan markkinoilta syrjäyttävä vaikutus määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kanssa vähintäänkin yhtä tehokkaisiin kilpailijoihin nähden (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

72 Koska menettelytavan väärinkäyttöluonne ei riipu siitä, missä muodossa menettelytapa toteutetaan tai toteutettiin, vaan se edellyttää, että mainitulla menettelytavalla on tai on ollut kyky rajoittaa kilpailua ja erityisesti saada aikaan sitä sovellettaessa moititut markkinoilta syrjäyttävät vaikutukset, tätä edellytystä on arvioitava kaikkien merkityksellisten tosiseikkojen perusteella (ks. vastaavasti tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 154 kohta ja tuomio 25.3.2021, Slovak Telekom v. komissio, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 42 kohta).

73 Kuten tämän tuomion 45 kohdassa on huomautettu, SEUT 102 artiklan tarkoituksena ei kuitenkaan ole millään tavalla estää yritystä hankkimasta omilla ansioillaan ja etenkin osaamisellaan ja kyvyillään määräävää asemaa markkinoilla eikä taata, että kilpailijat, jotka ovat vähemmän tehokkaita kuin tällaisessa asemassa oleva yritys, pysyvät markkinoilla. Markkinoilta syrjäyttävällä vaikutuksella ei näet välttämättä rajoiteta kilpailua, koska ansioihin perustuva kilpailu voi jo määritelmänsä mukaan johtaa siihen, että vähemmän tehokkaat ja siis erityisesti hintojen, valikoiman, laadun tai innovaation osalta kuluttajille vähemmän kiinnostavat kilpailijat häviävät markkinoilta tai joutuvat vähäpätöiseen asemaan (tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 133 ja 134 kohta).

74 Määräävässä markkina-asemassa olevilla yrityksillä on kuitenkin erityinen velvollisuus olla käyttäytymisellään rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu (ks. mm. tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 57 kohta ja tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 kohta).

75 Vaikka määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset voivat siis puolustautua kilpailijoitaan vastaan, niiden on tehtävä tämä käyttämällä ”normaalin” kilpailun eli ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvia keinoja.

76 Nämä yritykset eivät sitä vastoin saa vaikeuttaa yhtä tehokkaiden kilpailijoiden pääsyä relevanteille markkinoille tai niiden toiminnan jatkumista kyseisillä markkinoilla käyttämällä muita kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvia keinoja. Niiden on erityisesti pidättäydyttävä käyttämästä määräävää markkina-asemaansa laajentuakseen toisille markkinoille muutoin kuin

ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvilla keinoilla (ks. vastaavasti tuomio 3.10.1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, 25 kohta; tuomio 14.11.1996, Tetra Pak v. komissio, C-333/94 P, EU:C:1996:436, 25 kohta ja tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 87 kohta).

77 Muina kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvina keinoina on pidettävä kaikkia menettelytapoja, joiden soveltamiseen määräävässä asemassa olevalla yrityksellä ei ole muuta taloudellista intressiä kuin kilpailijoidensa syrjäyttäminen, jotta se voi tämän jälkeen nostaa hintojaan käyttämällä hyväkseen monopoliasemaansa (ks. vastaavasti tuomio 3.7.1991, AKZO v. komissio, C-62/86, EU:C:1991:286, 71 kohta).

78 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 69–71 kohdassa todennut, sama pätee menettelytapaan, jota hypoteettinen kilpailija, joka on yhtä tehokas mutta joka ei ole määräävässä asemassa relevanteilla markkinoilla, ei voi omaksua, sillä kyseinen menettelytapa perustuu sellaisten resurssien tai keinojen käyttöön, jotka ovat ominaisia tällaiselle asemalle.

79 Sen merkityksellisyys, että yhtä tehokkaan mutta ei määräävässä markkina-asemassa olevan hypoteettisen kilpailijan kannalta on aineellisesti mahdotonta tai rationaalisesti mahdotonta jäljitellä kyseessä olevaa menettelytapaa, kun ratkaistaan, nojaako tämä menettelytapa ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluviin keinoihin, ilmenee sekä hinnoittelukäytäntöjä että muita kuin hinnoittelukäytäntöjä koskevasta oikeuskäytännöstä.

80 Näistä kahdesta käytäntöjen ryhmästä sen ensimmäisen osalta, johon kuuluvat uskonnollisuusalennukset, valikoivista alhaisista hinnoista tai saalistushinnoista muodostuvat hinnoittelukäytännöt ja hintaruuvia koskevat käytännöt, on todettava, että oikeuskäytännöstä ilmenee, että niitä arvioidaan yleensä soveltamalla niin sanottua ”yhtä tehokkaan kilpailijan” testiä, jolla pyritään nimenomaan arvioimaan sitä, kykeneekö tällainen kilpailija abstraktisti tarkasteltuna toistamaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymisen (ks. mm. tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 41–43 kohta).

81 Tämä testi on tosin vain yksi tapa osoittaa, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys on käyttänyt muita kuin ”normaalin” kilpailun piiriin kuuluvia keinoja, joten kilpailuviranomaisilla ei ole velvollisuutta tukeutua järjestelmällisesti tällaiseen testiin hinnoittelukäytännön väärinkäyttöluonteen toteamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, 57 kohta).

82 Mainitulle testille yleisesti annettu merkitys silloin, kun tätä testiä voidaan käyttää, osoittaa kuitenkin, että se, että yhtä tehokas hypoteettinen kilpailija ei kykene toistamaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, on markkinoilta syrjäyttävien menettelytapojen osalta yksi niistä kriteereistä, joilla voidaan määrittää, onko tämän käyttäytymisen katsottava perustuvan normaalin kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttöön.

83 Tämän tuomion 79 kohdassa tarkoitettujen käytäntöjen toisesta ryhmästä eli tavaroiden tai palvelujen toimittamisesta kieltäytymisten kaltaisista muista kuin hinnoittelua koskevista käytännöistä on todettava, että unionin tuomioistuin on korostanut, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen päätöstä varata oma jakeluverkostonsa itselleen ei ole pidettävä SEUT 102 artiklan vastaisena toimituksesta kieltäytymisenä, kun kilpailijan on nimenomaan mahdollista perustaa vastaavanlainen jakeluverkosto omille tuotteilleen (ks. vastaavasti tuomio 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, 44 ja 45 kohta).

84 Kun kilpailuviranomainen osoittaa, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen omaksuma menettelytapa on omiaan rajoittamaan toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla, kyseisen yrityksen on, jotta kyseessä olevaa menettelytapaa ei pidetä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, mahdollista osoittaa, että menettelytapa on tai oli objektiivisesti perusteltavissa joko käsiteltävän asian tietyillä olosuhteilla, jotka eivät etenkään saa liittyä asianomaiseen yritykseen (ks. vastaavasti tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 31 ja 75 kohta), tai – kun otetaan huomioon SEUT 102 artiklan perimmäinen tavoite – kuluttajien edulla (ks. mm. tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 165 kohta).

85 Tämän jälkimmäisen tilanteen osalta on korostettava, että ansioihin perustuvan kilpailun käsitteellä viitataan lähtökohtaisesti kilpailutilanteeseen, josta kuluttajat hyötyvät, sillä sen myötä hinnat alenevat, laatu paranee ja saatavilla on laajempi valikoima uusia tai parannettuja tuotteita ja palveluja. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 62 kohdassa huomauttanut, ansioihin perustuvan kilpailun piiriin on katsottava kuuluvan etenkin sellaiset käytänteet, joilla kuluttajille annetaan enemmän valinnanmahdollisuuksia tuomalla markkinoille uusia tuotteita taikka lisäämällä jo tarjottujen tuotteiden määrää tai parantamalla niiden laatua.

86 Tällaisessa tapauksessa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi oikeuttaa toimet, jotka saattavat kuulua SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, osoittamalla, että markkinoilta syrjäyttävä vaikutus, joka sen käyttäytymisellä oli kyky saada aikaan, tasoitettiin tai jopa ylitettiin tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajien eduksi (ks. vastaavasti tuomio 15.3.2007, British Airways v. komissio, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 86 kohta; tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140 kohta ja tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, EU:C:2020:52, 165 kohta).

87 Pääasioiden osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava, onko AGCM näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että ENEL-yrityksen vuosina 2012–2017 noudattama strategia oli omiaan rajoittamaan toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla. Ohjatakseen ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta tässä arvioinnissa unionin tuomioistuin voi kuitenkin esittää sille kaikki unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joista voisi olla sille hyötyä (ks. mm. tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, 62 kohta ja tuomio 6.10.2021, A (Rajojen ylittäminen huviveneellä), C-35/20, EU:C:2021:813, 85 kohta).

88 Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen käytössä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee ensinnäkin, että sen jälkeen, kun ENEL-yrityksen, joka oli ollut siihen saakka vertikaalisesti integroitunut ja jolla oli ollut monopoliasema sähkön tuotanto-, siirto- ja jakelumarkkinoilla Italiassa, eri toiminnot oli erotettu toisistaan, SEN:n tehtäväksi oli annettu pelkästään kyseisessä jäsenvaltiossa suojelluille markkinoille kuuluvien asiakkaiden hallinnointi. Oli kuitenkin selvää, että suojeltujen markkinoiden ei ollut tarkoitus jatkaa toimintaansa ja että asianomaisten asiakkaiden oli valittava uusi toimittaja, kun kyseisistä markkinoista luovutaan myöhempänä ajankohtana. Kilpailuedun siirtämisen välttämiseksi alakohtaisessa säännöstössä sallittiin kaupallisesti arkaluonteisten tietojen siirtäminen sähköä suojelluilla markkinoilla myyvien yhtiöiden ja vapailla markkinoilla toimivien yhtiöiden välillä lisäksi vain siltä osin kuin näiden tietojen toimittaminen ei ollut syrjivää.

89 Tämän jälkeen on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamista tiedoista ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettu käyttäytyminen ei johdu siitä, että SEN kieltäytyi antamasta EE:n kilpailijoille mahdollisuuden saada käyttöön olennainen

toimintaedellytys, jota suojeltujen markkinoiden asiakkaiden yhteystiedot merkitsivät, vaan pääosin SEN:n päätöksestä siirtää maksua vastaan tietyt sen hallussa olevat sen asiakkaita koskevat kaupalliset tiedot, joihin kuuluivat muun muassa näiden asiakkaiden yhteystiedot, EE:lle tavalla, jonka väitetään olevan haitallinen ja siis syrjivä tämän jälkimmäisen yhtiön vapailla markkinoilla toimiviin kilpailijoihin nähden, vaikka SEN oli määräävässä markkina-asemassa suojelluilla markkinoilla.

90 Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää lähtevän siitä oletuksesta, että ainakin SEN ja EE muodostivat yhden ja saman SEUT 102 artiklassa tarkoitetun yrityksen.

91 Kun otetaan huomioon nämä seikat, jotka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava, on aiheellista muistuttaa, että sen, että yritys, jolla on lakisääteisen monopolin kaltaisia yksinoikeuksia, käyttää näitä yksinoikeuksia ulottaakseen sillä joillakin markkinoilla näiden oikeuksien vuoksi olevan määräävän asemansa koskemaan toisia markkinoita, on katsottava olevan muiden kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttämistä, sillä se perustuu sellaisten resurssien hyödyntämiseen, jotka eivät lähtökohtaisesti ole sellaisen yhtä tehokkaan hypoteettisen kilpailijan käytössä, jolla ei ole määräävää asemaa (ks. vastaavasti tuomio 17.7.2014, komissio v. DEI, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, 45–47 ja 66–68 kohta).

92 Tästä seuraa sitäkin suuremmalla syyllä, että kun yritys menettää sillä markkinoilla aikaisemmin olleen lakisääteisen monopolin, sen on kyseisten markkinoiden koko vapauttamisvaiheen ajan pidättäydyttävä turvautumasta keinoihin, jotka sillä oli käytettävissään aikaisemman monopolinsa nojalla ja jotka eivät tämän vuoksi ole sen kilpailijoiden käytettävissä, säilyttääkseen muutoin kuin omilla ansioillaan määräävän aseman äskettäin vapautetuilla relevanteilla markkinoilla.

93 Pääasioissa nämä toteamukset merkitsevät sitä, että yrityksellä, jonka ainakin SEN ja EE ovat yhdessä muodostaneet, oli erityinen vastuu pidättäytyä kaikesta sellaisesta käyttäytymisestä suojelluilla markkinoilla, joka oli omiaan vahingoittamaan toimivan kilpailun rakennetta vapailla markkinoilla, ja erityisesti sillä näillä suojelluilla markkinoilla olleen määräävän aseman laajentamisesta vapaille markkinoille muutoin kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvia keinoja käyttäen (ks. analogisesti tuomio 3.10.1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, 27 kohta).

94 On selvää, että mahdollisuus ottaa yhteyttä suojeltujen markkinoiden asiakaskuntaan merkitsi kiistatonta taloudellista etua kaikille niille yrityksille, jotka halusivat kehittyä vapailla markkinoilla. Koska yritys, jonka SEN ja EE ovat yhdessä muodostaneet, aikoi siirtää tiettyjä SEN:llä asiakaskunnastaan olevia kaupallisia tietoja maksua vastaan EE:lle, tämän yrityksen oli tarjottava myös EE:n kilpailijoille mahdollisuus saada näitä tietoja samoilla ehdoilla samankaltaisten suoritusten osalta, jottei toimivan kilpailun rakennetta vahingoitettaisi.

95 Kun otetaan huomioon henkilötietojen suojaa koskeva oikeus, joka on Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 8 artiklan 1 kohdassa taattu perusoikeus, SEN:n tilanteessa olevaa yhtiötä ei tosin voida moittia siitä, että se on etukäteen hankkinut asiakkaidensa suostumuksen siihen, että joitain heidän henkilötiedoistaan siirretään tällä tavoin. Tällaisen yhtiön ei myöskään voida katsoa olevan vastuussa siitä, että osa sen asiakkaista on päättänyt sallia henkilötietojensa siirtämisen ainoastaan tietyille yhtiöille.

96 Noudattaakseen sitä erityistä vastuuta, joka SEN:llä oli sillä suojelluilla markkinoilla olevan määräävän asemansa vuoksi, SEN:n oli kuitenkin ennakoidakseen sellaisen kolmannen yhtiön, joka haluaa kehittyä vapailla markkinoilla, esittämän toiveen saada kyseiset tiedot samalla tavalla käyttöönsä, tarjottava asiakkailleen mahdollisuutta ENEL-konserniin kuulumattomien yhtiöiden tarjouksien vastaanottamiseen syrjimättömällä tavalla etenkin huolehtimalla siitä, ettei suostumuksia kerättäessä synny sellaista vääristymää, joka voisi johtaa siihen, että luettelot, jotka on tarkoitus luovuttaa EE:lle, ovat merkittävästi laajemmat kuin luettelot, jotka on tarkoitus myydä kyseisen yhtiön kilpailijoille.

97 Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimelle toimitettujen tietojen perusteella ei voida ymmärtää AGCM:n yksilöimän syrjivän kohtelun tarkkaa luonnetta. Vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdystä päätöksestä ilmenee, että SEN on pyytänyt suojeltujen markkinoiden asiakkaidensa suostumusta ENEL-konsernin yhtiöiden ja kolmansien kaupallisten tarjousten vastaanottamiseen ”erikseen”, tämän saman kuvauksen perusteella ei voida määrittää riittävän selvästi, viitataanko kyseisellä käsitteellä siihen, että pyynnöt on esitetty eri ajankohtina, vai siihen, että ne olivat saman asiakirjan eri osissa, eikä myöskään, onko sama suostumusta koskeva pyyntö koskenut erotuksetta kaikkia kolmansia yhtiöitä, oliko mahdollista antaa suostumus kolmansien yhtiöiden tarjousten vastanottamiseen tarvitsematta antaa suostumusta myös myös ENEL-konsernin tarjousten vastaanottamiseen, tai saattoivatko SEN:n asiakkaat valita yksilöllisesti, mitkä kolmannet yritykset saivat lähettää niille kaupallisia tarjouksia, samaan tapaan kuin ENEL-konsernin osalta oli tehty.

98 On kuitenkin muistutettava, että todistustaakka siitä, että SEN:n käyttäytymisellä on kyky saada aikaan tosiasiallisia tai mahdollisia markkinoilta sulkevia vaikutuksia, on AGCM:llä. Koska tämä kyky ei saa olla pelkästään hypoteettinen, AGCM:n oli tämän velvoitteen täyttämiseksi osoitettava riidanalaisessa päätöksessä käyttäytymistutkimusten kaltaisten todisteiden perusteella, että SEN:n käyttämä menetelmä asiakkaidensa suostumuksen keräämiseen heidän tietojensa siirtämiseksi oli omiaan suosimaan luetteloita, jotka oli tarkoitus luovuttaa EE:lle.

99 Jos ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteaisi, että AGCM on osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla, että tapa, jolla SEN pyysi asiakkaidensa suostumusta tarjousten vastaanottamiseen, oli vääristynyt ENEL-konsernin yhtiöiden suosimiseksi niiden kilpailijoiden kustannuksella, tällaisen vääristymän olemassaolo estäisi katsomasta, että EE:lle tarkoitetuissa luetteloissa ja kilpailijoille tarkoitetuissa luetteloissa olevien tietojen määrällinen ero johtuu siitä, että ENEL-konsernin yhtiöt menestyivät paremmin vapailla markkinoilla tai että ENEL-tavaramerkki on vetovoimaisempi. Tämän vääristymän olemassaolo itsessään johtaisi näet määritelmänsä mukaan siihen, ettei annetuista suostumuksista poiketen ole mahdollista todeta objektiivisten syiden olemassaoloa. Koska tässä tapauksessa mainittu vääristymä olisi seurausta SEN:n käyttäytymisestä, SEN:n olisi siis katsottava olevan vastuussa niiden asiakkaiden, joita EE:lle tarkoitetut luettelot koskevat, ja niiden asiakkaiden, joita EE:n kilpailijoille tarkoitetut luettelot koskevat, lukumäärässä olevasta erosta.

100 Tästä seuraisi, että näin toimiessaan SEN olisi siirtänyt EE:lle resurssin, jolla voidaan antaa suhteellinen etu yritykselle, jonka tämän tuomion 90 kohdassa mainitun lähtökohdan mukaan ainakin nämä kaksi yhtiötä ovat yhdessä muodostaneet vapailla markkinoilla, vaikka asiakirja-aineistoon sisältyvistä seikoista ilmenee, että ENEL:n toimintojen erottamisella oli nimenomaan pyritty välttämään tällaisen resurssin siirtäminen. Tämän resurssin myöhemmän käytön olisi siis katsottava konkretisoivan sellaisen menettelytavan soveltamisen, jolla ainakin alun perin oli kyky saada aikaan markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia vapailla markkinoilla.

101 Hypoteettinen yhtä tehokas kilpailija ei kuitenkaan välttämättä voisi omaksua tällaista käyttäytymistä, koska sen aseman vuoksi, joka SEN:llä on ollut suojelluilla markkinoilla ENEL-yrityksellä aiemman olleen lakisääteisen monopolin lakkauttamisen jälkeen, yhdelläkään kilpailevalla yrityksellä ei voinut olla sellaista rakennetta, jolla voidaan tarjota niin suuressa määrin suojeltujen markkinoiden asiakkaiden yhteystietoja.

102 Tästä seuraa, että siltä osin kuin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä on arvioitava sen perusteella, onko kyseessä olevalla käyttäytymisellä kyky saada aikaan markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia, eikä sen perusteella, mitkä ovat kyseisen käyttäytymisen konkreettiset vaikutukset, on niin, että jos osoitetaan, että SEN on pyytänyt asiakkailtaan näiden suostumusta tarjouksien vastaanottamiseen ENEL-konsernin yhtiöiltä ja sen kilpailijoilta syrjivällä tavalla, pelkästään tämä seikka riittäisi osoittamaan, että ainakin SEN:n ja EE:n muodostaman yrityksen käyttäytyminen oli omiaan rajoittamaan toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua. Tällaista toteamusta ei voida kyseenalaistaa niillä syillä, joiden vuoksi yksikään mainituista kilpailijoista ei päättänyt ostaa niille tarjottuja tietoja, EE:n kyvyllä muuttaa tämä suhteellinen etu kaupalliseksi menestykseksi tai niillä toimilla, joita kilpailevat yritykset ovat voineet tai olisivat voineet toteuttaa ja joita ovat esimerkiksi suojeltujen markkinoiden asiakkaita koskevia tietoja sisältävien tiedostojen ostaminen kolmansilta osapuolilta kyseisen menettelytavan vahingollisten seurausten rajoittamiseksi.

103 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että menettelytapa, joka on laillinen muualla kuin kilpailuoikeuden alalla, voidaan luonnehtia silloin, kun sitä soveltaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, kyseisessä määräyksessä tarkoitetuksi ”väärinkäytöksi”, jos se voi saada aikaan markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen ja jos se perustuu muiden keinojen kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttämiseen. Jos nämä kaksi edellytystä täyttyvät, asianomainen määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi kuitenkin jäädä SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle osoittamalla, että kyseessä oleva menettelytapa oli joko objektiivisesti perusteltu ja oikeassa suhteessa tähän perusteluun taikka se tasoitettiin tai jopa ylitettiin tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajien eduksi.

Viides kysymys

104 Viidennellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että kun yksi tai useampi yhteen taloudelliseen kokonaisuuteen kuuluva tytäryhtiö käyttää väärin määräävää markkina-asemaa, pelkästään tämän kokonaisuuden olemassaolon perusteella voidaan katsoa, että myös emoyhtiö on vastuussa tästä väärinkäytöstä, vaikka se ei ole osallistunut väärinkäyttöä merkitseviin menettelytapoihin, vai onko tarpeen esittää ainakin epäsuoraa näyttöä näiden eri yhtiöiden välisestä yhteensovittamisesta ja erityisesti näyttää toteen emoyhtiön osallisuus.

105 Aluksi on huomautettava, että EUT-sopimuksen laatijat ovat yksilöitäessä kilpailuoikeuden sääntöjen rikkomisen tekijää päättäneet käyttää yrityksen käsitettä, jolla tässä asiayhteydessä tarkoitetaan taloudellista kokonaisuutta, vaikka oikeudellisesti tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaakin useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (tuomio 27.4.2017, Akzo Nobel ym. v. komissio, C-516/15 P, EU:C:2017:314, 48 kohta).

106 Tästä valinnasta seuraa, että kun tällainen kokonaisuus rikkoo unionin kilpailusääntöjä, sen on yksilöllisen vastuun periaatteen mukaisesti vastattava mainitusta rikkomisesta (tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 73 kohta).

107 Koska tällainen rikkominen on luettava sellaisen oikeussubjektin syyksi, jolle voidaan määrätä sakkoja, yrityksen käsitteen ja sitä kautta taloudellisen kokonaisuuden käsitteen soveltaminen johtaa suoraan lain nojalla yhteisvastuuseen niiden yksiköiden välillä, jotka muodostivat asianomaisen taloudellisen kokonaisuuden rikkomisajankohtana (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, 44 kohta).

108 Kun oikeudellisesti toisistaan erilliset henkilöt ovat järjestäytyneet konserniksi, ne muodostavat vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhden ja saman yrityksen, kun ne eivät päätä itsenäisesti toiminnastaan relevanteilla markkinoilla vaan – kun otetaan erityisesti huomioon ne taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset siteet, jotka yhdistävät ne emoyhtiöön – niihin kohdistuvat tässä tarkoituksessa sen vaikutukset, että kyseinen johtava yksikkö käyttää tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa (ks. vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 74 ja 75 kohta).

109 Yhtä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että siinä erityistapauksessa, jossa emoyhtiö omistaa suoraan tai välillisesti unionin kilpailusääntöjä rikkoneen tytäryhtiön kokonaan tai lähes kokonaan, voidaan olettaa, että emoyhtiö käyttää tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa (ks. vastaavasti tuomio 15.4.2021, Italmobiliare ym. v. komissio, C-694/19 P, ei julkaistu, EU:C:2021:286, 55 kohta).

110 Tällainen olettama on kuitenkin kumottavissa (ks. vastaavasti tuomio 8.5.2013, Eni v. komissio, C-508/11 P, EU:C:2013:289, 47 kohta). Kuten unionin tuomioistuin on korostanut, tämän olettaman perustana ei ole se, että emoyhtiö omistaa tällaisen prosenttiosuuden tytäryhtiöstä, vaan se, minkä asteista määräysvaltaa tämä omistaminen merkitsee (tuomio 27.1.2021, The Goldman Sachs Group v. komissio, C-595/18 P, EU:C:2021:73, 35 kohta). Vaikka se, että yhtiö omistaa toisen yhtiön lähes kokonaan, on hyvin vahva indisio tällaisesta määräysvallasta, ei kuitenkaan voida varmuudella sulkea pois sitä, etteikö yhdellä tai useammalla muulla henkilöllä voisi olla yksin tai yhdessä päätösvalta, koska muun muassa yhtiön omistus on voitu erottaa äänioikeuksista.

111 Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että muodostaakseen tytäryhtiönsä kanssa yhden ja saman yrityksen emoyhtiön on käytettävä määräysvaltaa tytäryhtiönsä käyttäytymiseen, mikä voidaan näyttää toteen joko osoittamalla, että emoyhtiöllä on kyky käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiön käyttäytymiseen ja että se on lisäksi tosiasiallisesti käyttänyt tätä vaikutusvaltaa, tai osoittamalla, että kyseinen tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan soveltaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita, kun otetaan huomioon näitä kahta oikeudellista yksikköä yhdistävät taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset siteet (ks. mm. tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 94 ja 95 kohta).

112 Myös emoyhtiön on siis voitava kumota tämän tuomion 109 kohdassa mainittu olettama osoittamalla, että vaikka se omisti toisen yhtiön kokonaan tai lähes kokonaan, se ei menettelytapaa sovellettaessa antanut tälle ohjeita eikä osallistunut suoraan eikä välillisesti etenkään nimettyjen johtajien välityksellä tämän toisen yhtiön päätösten tekemiseen asianomaisen taloudellisen toiminnan osalta.

113 Nyt käsiteltävässä asiassa ENEL väittää, että pääasioissa ilmenneet vaikeudet eivät liity tämän olettaman soveltamiseen vaan ne liittyvät todistustaakan jakamiseen siitä, että asianomaiset ENEL-konsernin eri yhtiöt muodostivat yhden ja saman yrityksen, sekä kilpailuviranomaiselle kuuluvaan perusteluvelvollisuuteen, kun kilpailuviranomainen haluaa sivuuttaa seikat, jotka emoyhtiö on esittänyt kyseisen olettaman kumoamiseksi.

114 Tältä osin on todettava todistustaakasta, että – kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 155 kohdassa huomauttanut – unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että olettama, joka perustuu siihen, että emoyhtiö omistaa tytäryhtiönsä kokonaan tai lähes kokonaan, merkitsee sitä, että on katsottava toteen näytetyksi ilman, että kilpailuviranomaisen tarvitsisi esittää mitään lisänäyttöä, se, että emoyhtiö käyttää tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiöönsä, ja siis se, että nämä yhtiöt muodostavat yhden ja saman yrityksen (ks. mm. tuomio 16.6.2016, Evonik Degussa ja AlzChem v. komissio, C-155/14 P, EU:C:2016:446, 29 ja 30 kohta).

115 Perusteluvelvollisuudesta on muistutettava, että se on unionin oikeuden yleinen periaate, jota ilmentää perusoikeuskirjan 41 artikla, jota on tarkoitus soveltaa jäsenvaltioihin näiden soveltaessa unionin oikeutta (ks. vastaavasti tuomio 24.11.2020, Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 ja C-226/19, EU:C:2020:951, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

116 Perusoikeuskirjan 47 artiklassa taatun tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden mukaan esitettyjen perustelujen on oltava yhtäältä sellaisia, että ne, joita asia koskee, voivat arvioida, onko tehty päätös mahdollisesti virheellinen, jolloin sen pätevyys voidaan riitauttaa, ja toisaalta sellaisia, että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia kyseisen päätöksen laillisuuden (ks. vastaavasti tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, 84 kohta).

117 Kun päätöksessä todetaan, että yhtiö muodosti tosiseikkojen tapahtuma-aikaan yhden tai useamman tytäryhtiönsä kanssa yhden ja saman yrityksen jotain taloudellista toimintaa harjoitettaessa, kyseisessä päätöksessä on esitettävä syyt, joiden vuoksi tällainen toteamus on oikeutettu, jotta päätöstä voidaan pitää asianmukaisesti perusteltuna (ks. vastaavasti tuomio 2.10.2003, Aristrain v. komissio, C-196/99 P, EU:C:2003:529, 100 kohta ja tuomio 29.9.2011, Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 152 kohta).

118 Tästä seuraa, että – kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 160 kohdassa huomauttanut – kun kilpailuviranomainen on määrätäkseen emoyhtiölle sakon sellaisen yrityksen käyttäytymisen perusteella, jonka emoyhtiö muodosti tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sellaisen toisen yhtiön kanssa, joka oli tuolloin sen tytäryhtiö, nojautunut ratkaisevaa vaikutusvaltaa koskevaan olettamaan, joka perustuu siihen, että kyseinen emoyhtiö omisti tosiseikkojen tapahtuma-aikaan tämän toisen yhtiön kokonaan tai lähes kokonaan, vaikka mainittu emoyhtiö oli hallinnollisen menettelyn aikana esittänyt konkreettisia seikkoja mainitun olettaman kumoamiseksi, kilpailuviranomaisen on perusteluvelvollisuutensa täyttämiseksi selitettävä asianmukaisesti ne syyt, joiden vuoksi mainittua olettamaa ei voitu kumota kyseisillä seikoilla (tuomio 29.9.2011, Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 153 kohta).

119 Tällainen perusteluvelvollisuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että kilpailuviranomaisen olisi otettava kantaa kaikkiin emoyhtiön mainitun olettaman kumoamiseksi esittämiin seikkoihin (tuomio 5.12.2013, komissio v. Edison, C-446/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:798, 23 kohta).

120 Yhtäältä näet tutkittaessa sitä, onko toimi oikeudellisesti riittävällä tavalla perusteltu, on otettava huomioon sen asiayhteys ja sovellettavat säännöt (ks. analogisesti tuomio 19.11.2013, komissio v. neuvosto, C-63/12, EU:C:2013:752, 99 kohta). Toisaalta on niin, että koska perustelujen osalta on kyse muotovaatimuksesta, tämän vaatimuksen täyttymiseksi riittää, että riidanalaisessa päätöksessä esitetään perustelu, jolla voidaan osoittaa, että esitetyistä eri seikoista huolimatta olettamaa ei ole syytä kumota. Tämän jälkeen niiden, joille kyseinen päätös on osoitettu, on riitautettava tällaisen perustelun oikeellisuus.

121 Tästä seuraa, että koska pääasioissa ei ole kiistetty sitä, että ENEL omisti SEN:n kokonaan tai lähes kokonaan, AGCM saattoi olettaa, että kyseinen emoyhtiö muodosti tytäryhtiönsä kanssa sähkönjakelutoiminnassa yhden ainoan yrityksen relevanteilla markkinoilla. ENEL saattoi kuitenkin pyrkiä kumoamaan tämän olettaman esittämällä todisteita, joilla pyritään osoittamaan, ettei se voinut tällaisesta omistusosuudesta huolimatta käyttää määräysvaltaa SEN:ssä tai ettei se käyttänyt suoraan tai välillisesti sillä sen johdosta olevaa mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa SEN:ään, että se omisti SEN:n kokonaan tai lähes kokonaan. Jos se teki näin, AGCM:n oli otettava kantaa esitettyihin todisteisiin ja esitettävä ainakin perustelu sille, että näistä eri seikoista huolimatta olettamaa ei ollut syytä kumota.

122 Pääasioiden osalta voidaan kuitenkin huomauttaa, että väite, jonka mukaan konsernin sisällä hajautetuissa päätöksentekomenettelyissä ENEL:n tehtävänä oli pelkästään edistää synergiaetuja ja parhaita käytänteitä konsernin eri yhtiöiden välillä, ei missään tapauksessa riitä kumoamaan mainittua olettamaa, koska sillä ei etenkään suljeta pois sitä, että ENEL:n edustajat toimivat SEN:n päätöksentekoelimissä, eikä sillä edes taata, että näiden elinten jäsenet olivat toiminnallisesti riippumattomia emoyhtiöstä.

123 Edellä esitetyn perusteella viidenteen kysymykseen on vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että kun yksi tai useampi yhteen taloudelliseen kokonaisuuteen kuuluva tytäryhtiö käyttää väärin määräävää markkina-asemaa, pelkästään tämän kokonaisuuden olemassaolon perusteella voidaan katsoa, että myös emoyhtiö on vastuussa tästä väärinkäytöstä. Tällaisen kokonaisuuden olemassaolo on oletettava, jos tosiseikkojen tapahtuma-aikaan emoyhtiö omisti suoraan tai välillisesti nämä tytäryhtiöt ainakin lähes kokonaan. Kilpailuviranomaisen ei tarvitse esittää mitään lisänäyttöä, ellei emoyhtiö osoita, ettei sillä ollut valtaa päättää tytäryhtiöidensä käyttäytymisestä, koska tytäryhtiöt toimivat itsenäisesti.

Oikeudenkäyntikulut

124 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että sen toteamiseksi, merkitseekö menettelytapa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kilpailuviranomaisen kannalta on riittävää näyttää toteen, että kyseinen menettelytapa on omiaan vahingoittamaan toimivan kilpailun rakennetta merkityksellisillä markkinoilla, jollei asianomainen määräävässä markkina-asemassa oleva yritys osoita, että mainitusta menettelytavasta mahdollisesti

seuraavat kilpailua rajoittavat vaikutukset tasoitetaan tai jopa ylitetään kuluttajiin kohdistuvilla myönteisillä vaikutuksilla etenkin hintojen, valikoiman, laadun ja innovaation osalta.

2) **SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen esittämää näyttöä siitä, ettei sen käyttäytyminen ole saanut aikaan konkreettisia rajoittavia vaikutuksia, ei voida yksinään pitää riittävänä sen poissulkemiseksi, että kyseessä oleva käyttäytyminen merkitsee väärinkäyttöä. Tämä seikka voi olla indisio siitä, ettei kyseessä olevalla käyttäytymisellä ole kykyä saada aikaan kilpailunvastaisia vaikutuksia, mutta tätä indisiota on täydennettävä muilla todisteilla, joilla pyritään osoittamaan, ettei tällaista kykyä ole.**

3) **SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että sitä, onko kyseessä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen omaksuma markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa, on arvioitava sen kyvyn perusteella, joka kyseisellä menettelytavalla on saada aikaan kilpailunvastaisia vaikutuksia. Kilpailuviranomaisen ei tarvitse osoittaa kyseessä olevan yrityksen aikomusta syrjäyttää kilpailijansa muilla kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvilla keinoilla tai turvautumalla muihin kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluviin resursseihin. Näyttö tällaisesta aikomuksesta on kuitenkin tosiseikka, joka voidaan ottaa huomioon määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä määritettäessä.**

4) **SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että menettelytapa, joka on laillinen muualla kuin kilpailuoikeuden alalla, voidaan luonnehtia silloin, kun sitä soveltaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, kyseisessä määräyksessä tarkoitetuksi ”väärinkäytöksi”, jos se voi saada aikaan markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen ja jos se perustuu muiden keinojen kuin ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttämiseen. Jos nämä kaksi edellytystä täyttyvät, asianomainen määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi kuitenkin jäädä SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle osoittamalla, että kyseessä oleva menettelytapa oli joko objektiivisesti perusteltu ja oikeassa suhteessa tähän perusteluun taikka se tasoitettiin tai jopa ylitettiin tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajien eduksi.**

5) **SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että kun yksi tai useampi yhteen taloudelliseen kokonaisuuteen kuuluva tytäryhtiö käyttää väärin määräävää markkina-asemaa, pelkästään tämän kokonaisuuden olemassaolon perusteella voidaan katsoa, että myös emoyhtiö on vastuussa tästä väärinkäytöstä. Tällaisen kokonaisuuden olemassaolo on oletettava, jos tosiseikkojen tapahtuma-aikaan emoyhtiö omisti suoraan tai välillisesti nämä tytäryhtiöt ainakin lähes kokonaan. Kilpailuviranomaisen ei tarvitse esittää mitään lisänäyttöä, ellei emoyhtiö osoita, ettei sillä ollut valtaa päättää tytäryhtiöidensä käyttäytymisestä, koska tytäryhtiöt toimivat itsenäisesti.**

Allekirjoitukset