A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2022. május 12.*

„Előzetes döntéshozatal – Verseny – Erőfölény – Erőfölénnyel való visszaélés – EUMSZ 102. cikk – A magatartásnak a fogyasztók jóllétére és a piac szerkezetére gyakorolt hatása – Kiszorításra irányuló visszaélésszerű magatartás – A magatartás kiszorító hatás kiváltására való képessége – Az érdemeken alapuló verseny körébe tartozó eszközöktől eltérő eszközök igénybevétele – A magatartás megegyező hatékonyságú hipotetikus versenytárs általi megismétlésének lehetetlensége – A versenyellenes szándék fennállása – A villamosenergia-kereskedelem piacának verseny előtti megnyitása – Az üzleti szempontból érzékeny információk vállalatcsoporton belüli továbbítása a jogi monopóliumból származó piaci erőfölény fenntartása érdekében – A leányvállalat által tanúsított magatartás anyavállalatnak való betudhatósága”

A C-377/20. sz. ügyben,

az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország) a Bírósághoz 2020. július 29-én érkezett, 2020. május 21-i határozatával terjesztett elő

a **Servizio Elettrico Nazionale SpA**,

az **ENEL SpA**,

az **Enel Energia SpA**

és

az **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato és társai**

között,

a **Green Network SpA**,

az **Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET**,

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

az **Associazione Energia Libera**,

a **Metaenergia SpA**

* Az eljárás nyelve: olasz.

részvételével folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (ötödik tanács),

tagjai: E. Regan, az ötödik tanács elnöke (előadó), K. Lenaerts, a Bíróság elnöke, az ötödik tanács bírájaként eljárva, C. Lycourgos, a negyedik tanács elnöke, I. Jarukaitis és M. Ilešič bírák,

főtanácsnok: A. Rantos,

hivatalvezető: C. Di Bella tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2021. szeptember 9-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– a Servizio Elettrico Nazionale SpA képviseletében M. D'Ostuni, A. Police és M. Russo avvocati,

– az ENEL SpA képviseletében M. Clarich és V. Meli avvocati,

– az Enel Energia SpA képviseletében F. Anglani, C. Tesauro, S. Fienga és M. Contu avvocati,

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

– a Green Network SpA képviseletében V. Cerulli Irelli, C. Mirabile és A. Fratini avvocati,

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

– a német kormány képviseletében J. Möller és D. Klebs, meghatalmazotti minőségben,

– az olasz kormány képviseletében G. Palmieri, meghatalmazotti minőségben, segítői: G. Galluzzo és S. Fiorentino avvocati dello Stato,

– a Norvég Királyság képviseletében L. Furuholmen, K. Hallsjø Aarvik, K. S. Borge, E. W. Sandaa és P. Wennerås, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Bizottság képviseletében G. Conte, P. Rossi és C. Sjödin, meghatalmazotti minőségben,

– az EFTA Felügyeleti Hatóság képviseletében C. Simpson és M. Sánchez Rydels, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2021. december 9-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az EUMSZ 102. cikk értelmezésére vonatkozik.

2 E kérelmet a Servizio Elettrico Nazionale SpA (a továbbiakban: SEN), az anyavállalata, az ENEL SpA, valamint egy leányvállalat, az Enel Energia SpA (a továbbiakban: EE), illetve az Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (verseny- és piacfelügyeleti hatóság, Olaszország; a továbbiakban: AGCM) és más felek között az e hatóság által hozott, az említett társaságokra az EUMSZ 102. cikk alapján erőfölénnyel való visszaélés miatt bírságot kiszabó határozat (a továbbiakban: vitatott határozat) tárgyában folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő.

Az alapeljárások és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

3 A jelen ügy az olaszországi villamosenergia-kereskedelmi piac fokozatos liberalizációjának keretébe illeszkedik.

4 2007. július 1-je óta az olasz villamosenergia-hálózat valamennyi használója – a háztartásokat, valamint a kis- és középvállalkozásokat is beleértve – megválaszthatja a szolgáltatóját. Ugyanakkor e piac megnyitását először is az jellemezte, hogy különbséget tettek egyrészt azon ügyfelek között, akik a szabad piacon jogosultak a területileg illetékes forgalmazójuktól eltérő szolgáltató kiválasztására, másrészt pedig a védett piaci ügyfelek között, amely utóbbiak olyan magánszemélyek és kisvállalkozások, amelyek esetében úgy tekintették, hogy nem képesek teljesen tájékozottan, illetve erőpozícióból tárgyalni az energiatermékeket illetően, ezért azokat szabályozott rendszer, a *servizio di maggior tutela* (megerősített védelmi szolgáltatás) alá vonták, amely az értékesítési feltételek meghatározását illetően a nemzeti ágazati szabályozó hatóság ellenőrzése alá tartozó védett piac.

5 Másodszor, a védett piaci ügyfelek számára lehetővé tették a részvételt a szabad piacon. Az olasz jogalkotó a védett piacról a szabad piacra való átmenetet azon időpont meghatározásával valósította meg, amelytől kezdve az árra vonatkozó különleges védelem már nem alkalmazható.

6 Amikor az AGCM 2018. december 20-án elfogadta a vitatott határozatot, az árra vonatkozó különleges védelem megszűnésének időpontját 2020. július 1-jében határozta meg. Több halasztást követően az átmenet időpontját 2021. január 1-jében állapították meg a kis- és középvállalkozások, 2022. január 1-jében pedig a háztartások esetében.

7 A piac liberalizációja érdekében a korábban vertikálisan integrált, az olaszországi villamosenergia-termelés területén monopóliummal rendelkező és villamosenergia-elosztással foglalkozó vállalkozást, az ENEL-t az elosztási és értékesítési tevékenységek, valamint a védjegyek különválasztására irányuló eljárás alá vonták. Ezen eljárás végén az elosztási folyamat különböző szakaszaival kapcsolatos tevékenységeket külön társaságoknak osztották ki. Így az E-Distribuzionéra bízták az elosztási szolgáltatást, az EE lett a szabad piacon működő villamosenergia-szolgáltató, míg a megerősített védelmi szolgáltatás irányítását a SEN-re bízták.

8 A jelen jogviták alapját az Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader (AIGET, az olasz energia-nagykereskedők és energiakereskedők szövetsége) által az AGCM-hez intézett panasz, valamint az egyéni fogyasztóktól származó bejelentések képezik, amelyek arra hívták fel a figyelmet, hogy az ENEL-csoporthoz való tartozásuk folytán üzleti szempontból érzékeny információkkal rendelkező gazdasági szereplők jogellenesen használják fel ezeket az adatokat. Az AGCM ezért 2017. május 4-én vizsgálatot indított az ENEL, a SEN és az EE tekintetében annak ellenőrzése érdekében, hogy e társaságok magatartása sérti-e az EUMSZ 102. cikket.

9 E vizsgálat a vitatott határozat elfogadásával zárult, amelyben az AGCM megállapította, hogy a SEN és az EE az anyavállalatuk, az ENEL koordinációja mellett 2012 januárjától 2017 májusáig erőfölénnyel való visszaélést követett el, megsértve az EUMSZ 102. cikket a kisfeszültségű hálózatra csatlakozó lakossági és nem lakossági fogyasztók részére történő villamosenergia-értékesítés piacain, azokon a területeken, ahol az ENEL-csoport irányította az elosztási tevékenységet. Következésképpen az AGCM a fent hivatkozott társaságokkal szemben egyetemlegesen 93 084 790,50 euró összegű bírságot szabott ki.

10 A kifogásolt magatartás abban állt, hogy 2012 januárjától 2017 májusáig kiszorításra irányuló stratégiát hajtottak végre azzal a céllal, hogy a védett piac meglévő szolgáltatója, a SEN – amely még 2017-ben is a háztartások 80–85%-át, illetve a többi ügyfél 70–85%-át képviselte – átadja az ügyfélkörét a szabad piacon működő EE-nek. Az ENEL-csoport célja tehát az volt, hogy – a védett piac teljes felszámolására tekintettel, amelynek az időpontját ugyanakkor eredetileg csak 2017-ben határozták meg – felkészüljön a SEN ügyfeleinek harmadik szolgáltatókhoz való tömeges átáramlására.

11 E célból a vitatott határozat szerint a SEN 2012-től kezdődően olyan „hátrányosan megkülönböztető szabályok” szerint szerezte meg a védett piaci ügyfeleinek hozzájárulását ahhoz, hogy kereskedelmi ajánlatokat kapjanak a szabad piacon, amelyek keretében e hozzájárulást egyrészt az ENEL-csoporthoz tartozó társaságok, másrészt pedig harmadik személyek számára „külön-külön” kérték. Ily módon a megkeresett ügyfelek hajlamosak voltak egyrészt arra, hogy hozzájárulásukat adják az ENEL-csoporthoz tartozó társaságoknak, mivel elhitették velük, hogy az ilyen hozzájárulás megadása szükséges a villamosenergia-ellátásuk fenntartásához, másrészt pedig arra, hogy megtagadják a hozzájárulásukat más gazdasági szereplők felé. Ily módon a SEN korlátozta a védett piaci ügyfelei által ahhoz adott hozzájárulások számát, hogy kereskedelmi ajánlatokat kapjanak a versenytárs szereplőktől. Ugyanis azon védett piaci ügyfelek összességét tekintve, akik hozzájárultak ahhoz, hogy kereskedelmi ajánlatokat kapjanak az ENEL-csoporttól – és akik a 2012 és 2015 közötti időszakban átlagosan körülbelül évi 500 000 ügyfelet, vagyis a három legfőbb versenytárs ügyfélkörének több mint kétszeresét tették ki –, 70%-uk kizárólag ahhoz járult hozzá, hogy az ENEL-csoporttól kapjon ajánlatot, míg 30%-uk járult hozzá emellett ahhoz is, hogy a versenytársaktól is kapjanak ajánlatokat.

12 A védett piac azon ügyfeleire vonatkozó információkat, akik hozzájárultak ahhoz, hogy kereskedelmi ajánlatokat kapjanak az ENEL-csoporttól, ezt követően olyan listákon (a továbbiakban: SEN-listák) rögzítették, amelyeket visszterhes bérleti szerződések útján továbbítottak az EE-nek. Az AGCM szerint ezek a SEN-listák – amennyiben azok máshol nem fellelhető, nevezetesen a felhasználók megerősített védelmi szolgáltatás alá tartozására vonatkozó információkat tartalmaztak – pótolhatatlan stratégiai értékkel rendelkeztek, mivel célzott kereskedelmi fellépéseket tettek lehetővé.

13 Az EE ezeket az SEN-listákat felhasználva kizárólag az ügyfelek e kategóriájának címzett kereskedelmi ajánlatokat indított, például a 2017. március 20. és 2017. június 1. közötti időszakban kínált, a kiszorításra irányuló stratégiát konkretizáló *Sempre con te* (Mindig veled) kereskedelmi ajánlatot. Az AGCM szerint a SEN-listák használata lehetővé tette az EE számára, hogy elvonja versenytársaitól a védett piacról a szabad piacra átlépő ügyfelek „vitatható keresletének” jelentős, nevezetesen 40%-ot meghaladó részét.

14 A vitatott határozat szerint az EE versenytársai közül csupán egyetlen társaság vette fel a kapcsolatot a SEN-nel annak érdekében, hogy megszerezze azon ügyfelek elérhetőségi adatait, akik hozzájárultak ahhoz, hogy ajánlatokat kapjanak más vállalkozásoktól. E társaság, amely

jelezte, hogy e listák értékesítéséről kizárólag a SEN internetes oldaláról szerzett tudomást, végül lemondott azok megszerzéséről. Az érintett piacon több éve működő más társaságok azt állították, hogy egyáltalán nem értesültek ezen üzleti lehetőségről.

15 Az ENEL, a SEN és az EE egyéni kereseteket indítottak a vitatott határozat ellen az elsőfokú bíróság, a Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio tartomány közigazgatási bírósága, Olaszország) előtt.

16 A 2019. október 17-i ítéleteivel e bíróság, megállapítva az erőfölénnyel való visszaélés fennállását, részben helyt adott az EE és a SEN által benyújtott kereseteknek az állítólagos visszaélés időtartama és a bírság kiszámításához alkalmazott kritériumok tekintetében. Ezen ítéletek végrehajtása során az AGCM a bírság összegét 27 529 786,46 euróra csökkentette. Ezzel szemben az említett bíróság teljes egészében elutasította az ENEL által benyújtott keresetet.

17 E három társaság ezen ítéletekkel szemben külön-külön fellebbezést nyújtott be a kérdést előterjesztő bírósághoz, amelytől e bírság törlését, illetve másodlagosan az összegének csökkentését kérik.

18 Fellebbezésük alátámasztására az ENEL, a SEN és az EE elsősorban arra hivatkozik, hogy nem nyert bizonyítást a magatartásuk visszaélésszerű jellege, és különösen e magatartás azon képessége, hogy – még ha csak potenciálisan is – az versenyellenes kiszorító hatást váltson ki.

19 Mindenekelőtt azt állítják, hogy az ügyfél nevének a leányvállalatok szolgáltatásainak népszerűsítésére szolgáló telemarketing-listára való puszta felvétele nem minősül visszaélésszerű magatartásnak, mivel nem foglal magában semmilyen kötelezettségvállalást a szolgáltatásnyújtás tekintetében, és nem akadályozza meg az ügyfelet abban, hogy más listákon is szerepeljen, kereskedelmi üzeneteket fogadjon, és bármikor – akár több alkalommal is – szolgáltatót válasszon vagy módosítsa azt.

20 Állításuk szerint továbbá a SEN-listák használata nem tette lehetővé az ügyfelek gyors és tömeges átáramlását a SEN-től az EE felé. 2017 márciusa és májusa, vagyis a *Sempre con Te* ajánlat elindítása és a telefonon történő értékesítések *(teleselling outbound)* lezárása között eltelt pusztán két hónap során ugyanis az EE a SEN-listák felhasználásával alig 478 ügyfelet szerzett, ami a megerősített védelmi szolgáltatás alá tartozó fogyasztók 0,002%-át és az összes villamosenergia-felhasználó 0,001%-át jelentette.

21 Egyébiránt az AGCM nem vizsgálta meg az ENEL, a SEN és az EE által benyújtott azon gazdasági bizonyítékokat, amelyek azt támasztják alá, hogy a megállapított magatartások nem gyakorolhattak – és nem is gyakoroltak – versenykorlátozó hatásokat. E tekintetben azok a pozitív eredmények, amelyeket az EE a megerősített védelmi szolgáltatás alá tartozó ügyfelek megszerzése során elért, két teljesen jogszerű tényező eredményei, amelyek alternatív és meggyőzőbb magyarázatot nyújthatnak, mint az AGCM által elfogadott magyarázat: az egyik az, hogy az ENEL-csoporthoz tartozó társaságok jobb szabad piaci teljesítményt nyújtottak, a másik pedig az ENEL védjegy vonzereje.

22 Végül a SEN-listák nem stratégiai jellegűek, és nem is pótolhatatlanok, tekintettel arra, hogy a piacon rendelkezésre állnak a megerősített védelmi szolgáltatás alá tartozó fogyasztók hasonló listái, amelyek teljesebbek és kevésbé költségesek.

23 Másodsorban az ENEL azt kifogásolja, hogy az anyavállalatként viselt felelősségének alapjául az AGCM egy egyszerű vélelmet alkalmazott. E tekintetben arra hivatkozik, hogy 2014-től az ENEL-csoport szervezeti átalakuláson esett át, és decentralizálták e csoport döntéshozatali folyamatait. Ezen új szervezeti környezetben az ENEL-nek a csoport élén álló anyavállalatként csupán az volt a szerepe, hogy előmozdítsa a különböző operatív társaságok közötti szinergiákat és a legjobb gyakorlatot, lemondva döntéshozatali szerepéről.

24 A kérdést előterjesztő bíróság szerint, amely egyesítette az alapeljárásokban szóban forgó három keresetet, nem kétséges, hogy az ENEL-csoport erőfölénnyel rendelkezik a releváns piacon. Ezzel szemben a „visszaélés” fogalma, különösen az olyan „atipikus” visszaéléseket illetően, mint amely a versenytársak kínálata növekedésének vagy diverzifikációjának megakadályozására irányul, értelmezési nehézségeket vet fel, mivel egyrészt az EUMSZ 102. cikk nem nyújt kimerítő meghatározási paramétereket, másrészt pedig, mivel a kizsákmányoló jellegű visszaélések és a kiszorításra irányuló visszaélések közötti hagyományos különbségtétel nem releváns. Különösen az a kérdés merül fel, hogy figyelembe kell-e venni az erőfölényben lévő vállalkozás stratégiáját, ha az – mint a jelen ügyben is – annak megakadályozására irányult, hogy az ügyfelek a versenytársak felé áramoljanak, illetve azt, hogy e vállalat magatartása maga jogszerű, mivel a jelen ügyben a SEN-listákat a kérdést előterjesztő bíróság szerint jogszerűen szerezték meg.

25 A kérdést előterjesztő bíróság arra is keresi a választ, hogy elegendő-e, hogy a szóban forgó magatartás alkalmas legyen arra, hogy kizárja a versenytársakat a releváns piacról, amennyiben az említett csoport a vizsgálat során annak bizonyítására irányuló gazdasági tanulmányokat nyújtott be, hogy a magatartása konkrétan nem gyakorolt kiszorító hatást.

26 Végül a vállalatcsoport általi erőfölénnyel való visszaélés azt a problémát veti fel, hogy bizonyítani kell-e az ugyanazon csoporton belül működő különböző társaságok között aktív egyeztetést, vagy az e csoporthoz való tartozás elegendő a visszaélésszerű magatartáshoz való hozzájárulás megállapításához, még a csoport olyan társasága részéről is, amely nem tanúsított visszaélésszerű magatartást.

27 E körülmények között határozott úgy a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország), hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Az erőfölénnyel való visszaélést [megvalósító] magatartás lehet-e önmagában teljesen jogszerű, és kizárólag az érintett piacon kifejtett (potenciálisan) korlátozó hatása miatt »visszaélésszerűnek« minősülő; vagy annak rendelkeznie kell valamely különös jogellenes elemmel is, amely a »rendes módszerektől eltérő versenymódszerek (vagy eszközök)« használatát jelenti[?] [A]z utóbbi esetben mely szempontok alapján állapítható meg a »rendes« és a »torzított« verseny közötti határ?

2) A visszaélést szankcionáló jogszabály célja a fogyasztók jóllétének maximalizálása, amely jóllét szintjének a konkrét esetben bekövetkező csökkenését (vagy annak veszélyét) a bíróságnak kell megítélnie; vagy a versenyt érintő jogsértést szankcionáló jogszabály magának a piaci versenyszerkezetnek a megőrzésére irányul annak megakadályozása érdekében, hogy a gazdasági hatalom olyan egyesülése alakuljon ki, amely a közösség számára mindenképp károsnak tekinthető?

3) Az olyan erőfölénnyel való visszaélés esetén, amely annak megakadályozására törekszik, hogy a még fennálló verseny fennmaradjon vagy fejlődjön, az erőfölényben lévő vállalkozás egyébként bizonyíthatja-e, hogy – a korlátozó hatás elméleti lehetősége ellenére – a magatartás a konkrét esetben nem káros jellegű[?] [I]genlő válasz esetén az atipikus versenykorlátozó visszaélés fennállásának értékelése szempontjából az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy a hatóság köteles részletesen vizsgálni a vizsgálat tárgyát képező magatartás arra való konkrét alkalmassága tekintetében a fél által benyújtott gazdasági elemzéseket, hogy a versenytársait kizárja a piacról?

4) Az erőfölénnyel való visszaélést csak a piacra gyakorolt (akár csak potenciális) hatásai szempontjából kell-e értékelni az elkövető szubjektív indítékára való tekintet nélkül; vagy a korlátozó szándék bizonyítása az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása visszaélésszerű jellegének értékelésénél (akár kizárólagosan) felhasználható szempontot jelent; vagy pedig a szubjektív elem bizonyítása csak a bizonyítási teher megfordulását jelenti, az erőfölényben lévő vállalkozásra hárítva azt (amelyet ezen a ponton annak bizonyítása terhelne, hogy hiányzott a versenykorlátozó hatás)?

5) Olyan erőfölény esetén, amely több, ugyanazon vállalati csoporthoz tartozó társaságra utal, a fent említett csoporthoz való tartozás elegendő-e annak vélelmezéséhez, hogy még azok a társaságok is részt vettek a jogsértésben, amelyek nem tanúsítottak visszaélésszerű magatartást – és így elegendő, ha a felügyeleti hatóság azt bizonyítja, hogy az összességében erőfölényben lévő csoporton belül működő vállalkozások tudatosan, akár egymással össze sem játszva párhuzamos magatartást tanúsítanak[…]? [V]agy (mint ahogyan a kartelltilalom esetében) további, akár közvetett bizonyítékot kell szolgáltatni arra vonatkozóan, hogy a konkrét esetben fennáll az erőfölényben lévő csoport különböző vállalkozásai közötti koordináció és függőség, különösen az anyavállalat részvételének bizonyítása tekintetében?”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Az elfogadhatóságról

28 Több fél is vitatta egyes kérdések elfogadhatóságát a Bíróság rendelkezésére álló írásbeli észrevételeiben.

29 Az AIGET úgy véli, hogy a második kérdést elfogadhatatlannak kell nyilvánítani, mivel azt általánosan fogalmazták meg, és az nem releváns. Nem vitatott ugyanis, hogy amennyiben bizonyítást nyerne az ENEL-csoportnak felrótt visszaélés, az mind a versenytársak piacról való kizárásával, mind a fogyasztóknak való károkozással járna.

30 A Green Network az első négy kérdés elfogadhatóságának kérdését veti fel, mivel azok nem tűnnek számára szükségesnek az alapeljárások megoldásához, és mivel tulajdonképpen a Bíróság már választ adott azokra.

31 Végül az AGCM és az AIGET azt állítja, hogy az ötödik kérdés elfogadhatatlan, mivel az hipotetikus jellegű, hiszen az AGCM által folytatott vizsgálat olyan csoportstratégia meglétét állapította meg, amely a SEN ügyfeleinek az EE számára való átadására irányult, hogy ezáltal elkerüljék a versenytárscsoportokhoz való távozásukat.

32 E különböző elemek tekintetében emlékeztetni kell arra, hogy kizárólag az ügyben eljáró és a meghozandó határozatért felelős nemzeti bíróság feladata annak eldöntése, hogy az ügy sajátos jellemzőire tekintettel az ítélet meghozatalához szükség van-e az előzetes döntéshozatalra, és hogy a Bíróságnak feltett kérdések relevánsak-e. Következésképpen, ha a feltett kérdések az uniós jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság főszabály szerint köteles határozatot hozni (2021. július 15-i The Department for Communities in Northern Ireland ítélet, C-709/20, EU:C:2021:602, 54. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

33 Ebből következik, hogy az uniós jogra vonatkozó kérdések releváns voltát vélelmezni kell. A Bíróság csak akkor tagadhatja meg a nemzeti bíróságok által előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem elbírálását, ha az uniós jog kért értelmezése nyilvánvalóan nincs összefüggésben az alapügy tényállásával vagy tárgyával, ha a probléma hipotetikus jellegű, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azok a ténybeli és jogi elemek, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az elé terjesztett kérdésekre hasznos választ adhasson (2021. július 15-i The Department for Communities in Northern Ireland ítélet, C-709/20, EU:C:2021:602, 55. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

34 A jelen ügyben először is a második kérdést illetően meg kell állapítani, hogy az a körülmény, hogy azt általános jelleggel fogalmazták meg, nem zárja ki, hogy e kérdés releváns legyen az alapjogviták megoldása szempontjából.

35 Végeredményben nem a Bíróság, hanem a kérdést előterjesztő bíróság feladata a jogvita alapjául szolgáló tényállás megállapítása és ebből a határozatára vonatkozó következmények levonása (2016. március 10-i Safe Interenvíos ítélet, C-235/14, EU:C:2016:154, 119. pont). Következésképpen, amennyiben a nemzeti bíróság a kérelmében kifejti azokat a ténybeli és jogi elemeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a Bíróság az elé terjesztett kérdésekre hasznos választ adhasson, e kérdéseket nem lehet elfogadhatatlannak nyilvánítani pusztán amiatt, hogy azokat általánosan fogalmazták meg.

36 Ami azon állítást illeti, amely szerint nem vitatják az állítólagos visszaélés arra való alkalmasságát, hogy kizárja az ENEL-csoport versenytársait a piacról, és kárt okozzon a fogyasztóknak, ez még bizonyítottsága esetén sem változtatna azon, hogy az EUMSZ 102. cikk által követett célkitűzések értelmezése hasznosnak bizonyulhat a kérdést előterjesztő bíróság számára annak meghatározásakor, hogy mely feltételeknek kell teljesülniük az erőfölénnyel való visszaélés megállapíthatóságához.

37 Ezt követően, ami az első, harmadik és negyedik kérdés relevanciáját illeti, elegendő rámutatni arra, hogy nem tűnik ki nyilvánvalóan, hogy az uniós jog kért értelmezése semmilyen összefüggésben nincs az alapeljárások tényállásával vagy tárgyával. Ellenkezőleg, az alapeljárások körülményeire tekintettel úgy tűnik, hogy e kérdések mindegyike felvilágosítással szolgálhat a kérdést előterjesztő bíróság számára ahhoz, hogy eldönthesse a jogvitát. Ami azon körülményt illeti, amely szerint a Bíróság már állást foglalt e kérdésekben, emlékeztetni kell arra, hogy semmi esetre sem tilos a nemzeti bíróság számára, hogy olyan előzetes döntéshozatal iránti kérdéseket terjesszen a Bíróság elé, amelyek megválaszolásával kapcsolatban az alapeljárás valamelyik fele szerint nem merül fel észszerű kétely (2021. október 14-i Viesgo Infraestructuras Energéticas ítélet, C-683/19, EU:C:2021:847, 26. pont).

38 Végül, ami az ötödik kérdést illeti, nem zárható ki, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a vitatott határozattól eltérő értelemben határozzon. Ennélfogva nem lehet úgy tekinteni, hogy – amint azt az AGCM és az AIGET állítja – e kérdés nyilvánvalóan nem függ össze az alapeljárások tényállásával vagy tárgyával, vagy hogy az hipotetikus jellegű.

39 Következésképpen meg kell állapítani, hogy a Consiglio di Stato (államtanács) által feltett kérdések elfogadhatóak.

Az ügy érdeméről

A második kérdésről

40 Az elsőként vizsgálandó második kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy annak megállapításához, hogy valamely magatartás erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, a versenyhatóságnak elegendő azt bizonyítania, hogy e magatartás alkalmas arra, hogy veszélyeztesse a hatékony versenyszerkezetet az érintett piacon, vagy pedig azt – vagy azt is – kell bizonyítania, hogy az említett gyakorlat hatással lehet a fogyasztók jóllétére.

41 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az EUMSZ 102. cikk olyan szabályegyüttes részét képezi, amelynek a szerepe az, hogy megakadályozza a versenynek a közérdek, az egyéni vállalkozások és a fogyasztók kárára történő torzulását, és ily módon hozzájáruljanak az Európai Unión belüli jólléthez (lásd ebben az értelemben: 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 21. és 22. pont).

42 Ennek keretében az EUMSZ 102. cikk az EUMSZ 3. cikk (1) bekezdésének b) pontjában az Unió fellépésére nézve meghatározott, nevezetesen a belső piac működéséhez szükséges versenyszabályok megállapítására irányuló általános célkitűzés kifejeződése (lásd ebben az értelemben: 2009. április 2-i France Télécom kontra Bizottság ítélet, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 103. pont; 2010. október 14-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 170. pont).

43 A Szerződés versenyre vonatkozó rendelkezéseinek alapvető jellege a belső piacról és a versenyről szóló (27.) jegyzőkönyvből is kitűnik, amely jegyzőkönyv az EUSZ 51. cikk alapján a Szerződések szerves részét képezi, és amelynek értelmében a belső piac olyan rendszert foglal magában, amely biztosítja azt, hogy a verseny ne torzuljon (2011. november 17-i Bizottság kontra Olaszország ítélet, C-496/09, EU:C:2011:740, 60. pont).

44 E szabályok között az EUMSZ 102. cikk által konkrétabban követett cél az állandó ítélkezési gyakorlat szerint annak elkerülése, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a fogyasztók hátrányára a rendes versenyt jellemző eszközöktől vagy erőforrásoktól eltérő eszközökkel és erőforrásokkal megakadályozzák a piacon meglévő versenyszint fenntartását vagy e verseny fejlődését (lásd ebben az értelemben: 1979. február 13-i Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet, 85/76, EU:C:1979:36, 91. pont; 2012. március 27-i Post Danmark ítélet, C-209/10, EU:C:2012:172, 24. pont; 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 148. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Ebben az értelemben, amint azt a Bíróság megállapította, e rendelkezés nemcsak a fogyasztók azonnali károsítására alkalmas magatartásokra terjed ki, hanem azokra is, amelyek a hatékony versenystruktúrát megsértve

közvetetten károsítják őket (lásd ebben az értelemben különösen: 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 106. és 107. pont; 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 24. pont).

45 Ezzel szemben, amint azt a Bíróság már hangsúlyozta, az említett rendelkezéssel nem ellentétes az, ha az érdemeken alapuló verseny azt eredményezi, hogy a különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció szempontjából kevésbé hatékony, tehát a fogyasztók számára kevésbé érdekes versenytársak eltűnnek a piacról, illetve kiszorulnak onnan (2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

46 Ebből következik, hogy – amint arra a főtanácsnok az indítványának 100. pontjában lényegében rámutatott – az akár közbenső, akár végső fogyasztók jóllétét úgy kell tekinteni, hogy az a belső piacon vagy annak jelentős részén fennálló erőfölénnyel való visszaélés visszaszorítására irányuló, a jognak a versenybe való beavatkozását igazoló végső célt képez. Ezért, amint azt a Bíróság már megállapította, az ilyen helyzetben lévő vállalkozás bizonyíthatja, hogy a kiszorításra irányuló gyakorlat nem esik az EUMSZ 102. cikkben foglalt tilalom hatálya alá, többek között annak bizonyításával, hogy a magatartása által adott esetben előidézett kiszorító hatást ellentételezik, esetleg meg is haladják a hatékonyságban jelentkező előnyök, amelyekből a fogyasztók is részesülnek különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció tekintetében (lásd ebben az értelemben: 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134. és 140. pont; 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 165. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

47 Ennélfogva a versenyhatóság eleget tesz a rá háruló bizonyítási tehernek, ha bizonyítja, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a rendes versenyt jellemző erőforrásoktól és eszközöktől eltérő erőforrások vagy eszközök igénybevételével sértheti a hatékony versenyszerkezetet, anélkül, hogy bizonyítania kellene, hogy az említett gyakorlat ezenkívül alkalmas a fogyasztóknak való közvetlen károkozásra. Az erőfölényben lévő érintett vállalkozás azonban kikerülhet az EUMSZ 102. cikkben kimondott tilalom hatálya alól annak bizonyításával, hogy a szóban forgó magatartás által adott esetben előidézett kiszorító hatást ellentételezik, esetleg meg is haladják a fogyasztóknál jelentkező kedvező hatások.

48 A fenti megfontolásokra tekintettel a második kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy annak megállapításához, hogy valamely magatartás erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, a versenyhatóságnak elegendő azt bizonyítania, hogy e magatartás alkalmas arra, hogy veszélyeztesse a hatékony versenyszerkezetet az érintett piacon, kivéve ha az erőfölényben lévő érintett vállalkozás bizonyítja, hogy az említett magatartás által adott esetben előidézett versenyellenes hatásokat ellentételezik, esetleg meg is haladják a fogyasztóknál jelentkező kedvező hatások, különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció tekintetében.

A harmadik kérdésről

49 Másodikként vizsgálandó harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított magatartás visszaélésszerű jellegének megállapítása céljából relevánsnak kell tekinteni az e vállalkozás által annak bizonyítása érdekében előterjesztett bizonyítékokat, hogy e

magatartás korlátozó hatások kiváltására való elvont képessége ellenére e magatartás konkrétan nem fejtett ki ilyen hatásokat, és igenlő válasz esetén, hogy a versenyhatóság köteles-e mélyrehatóan megvizsgálni ezeket a bizonyítékokat.

50 Mindenekelőtt rá kell mutatni arra, hogy a kiszorításra irányuló magatartásokat illetően, amelyek körébe az alapeljárásokban hivatkozott magatartások is tartoznak, a Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy az ilyen magatartások visszaélésszerű jellege feltételezi különösen azt, hogy e magatartásoknak megvolt a képességük arra, hogy korlátozzák a versenyt, különösen pedig arra, hogy a kifogásolt kiszorító hatásokat kiváltsák (2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 154. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

51 Következésképpen abban az esetben, ha az erőfölényben lévő vállalkozás a közigazgatási eljárás során bizonyítékokkal alátámasztva azt állítja, hogy a magatartása nem volt alkalmas a verseny korlátozására, az érintett versenyhatóságnak meg kell vizsgálnia, hogy az adott ügy körülményei között a szóban forgó magatartás valóban rendelkezett-e ilyen képességgel (lásd ebben az értelemben: 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138. és 140. pont).

52 Ebben az összefüggésben a meghallgatáshoz való joggal összhangban, amely az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az uniós jog általános elvének minősül, amelyet akkor kell alkalmazni, ha a közigazgatási szerv valamely személlyel szemben olyan aktus meghozatalát helyezi kilátásba, amely e személynek sérelmet okoz, a versenyhatóságoknak többek között meg kell hallgatniuk az érintett vállalkozást, ami azt jelenti, hogy a megkövetelt figyelmet fordítják az említett vállalkozás által kifejtett észrevételekre, és gondosan és pártatlan módon megvizsgálják az adott ügy valamennyi releváns elemét, és különösen az e vállalkozás által benyújtott bizonyítékokat (lásd analógia útján: 2019. október 16-i Glencore Agriculture Hungary ítélet, C-189/18, EU:C:2019:861, 39–42. pont).

53 Mindezzel együtt emlékeztetni kell arra, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított magatartás visszaélésszerűnek minősítéséhez nem szükséges annak bizonyítása, hogy – az ilyen vállalkozásnak a versenytársai érintett piacról való kiszorítását célzó magatartása esetében – a kívánt eredményt elérték, és hogy ezáltal a magatartás konkrét kiszorító hatást gyakorolt a piacon. Az EUMSZ 102. cikk ugyanis azt kívánja szankcionálni, ha egy vagy több vállalkozás visszaél az erőfölényével a belső piacon vagy annak jelentős részén, függetlenül attól, hogy az ilyen visszaélés sikeresnek bizonyul-e, vagy sem (lásd ebben az értelemben: 2020. január 30-i České dráhy kontra Bizottság ítélet, C-538/18 P és C-539/18 P, nem tették közzé, EU:C:2020:53, 70. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

54 Márpedig, jóllehet – amint azt „az [EUMSZ 102. cikknek] az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő [helyesen: kiszorításra irányuló visszaélésszerű] magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról szóló iránymutatás” című bizottsági közlemény (HL 2009. C 45., 7. o.) 20. pontja hangsúlyozza – ha a szóban forgó magatartás kellő ideig fennállt, az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársai piaci teljesítménye közvetlen bizonyítékkal szolgálhat a szóban forgó magatartás kiszorító hatásáról, az ezzel ellentétes körülmény – miszerint meghatározott magatartás nem váltott ki konkrét versenyellenes hatásokat – még akkor sem teszi lehetővé annak kizárását, hogy e magatartás a megvalósításakor alkalmas volt erre, ha azóta már hosszú idő eltelt. A hatások ilyen hiánya ugyanis más okokból is eredhet, így különösen az említett magatartás kezdete óta az érintett piacon bekövetkezett változásokból vagy abból is fakadhat, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás nem képes az ilyen magatartás alapjául szolgáló stratégia megfelelő végrehajtására.

55 Ennélfogva az erőfölényben lévő vállalkozás által előterjesztett, a konkrét kiszorító hatások hiányára vonatkozó bizonyíték önmagában nem tekinthető elegendőnek az EUMSZ 102. cikk alkalmazásának kizárásához.

56 Ezzel szemben e körülmény arra utaló valószínűsítő körülménynek minősül, hogy a szóban forgó magatartás nem volt alkalmas az állítólagos kiszorító hatások kiváltására. E bizonyítékkezdeményt azonban az érintett vállalkozásnak ki kell egészítenie az azt alátámasztó bizonyítékokkal, hogy a konkrét hatások e hiánya valóban annak a következménye volt, hogy az említett magatartás nem volt képes ilyen hatások kiváltására.

57 Ebből következik, hogy a jelen ügyben az a körülmény, amelyre az érintett társaságok az erőfölénnyel való visszaélés vitatása érdekében támaszkodnak, vagyis hogy az EE a SEN-listák használatával alig 478 ügyfelet, vagyis a védett piaci ügyfelek 0,002%-át szerezte meg, önmagában nem tekinthető elegendőnek annak bizonyítására, hogy a szóban forgó magatartás nem volt képes kiszorító hatás kiváltására.

58 A fenti megfontolások összességére tekintettel a harmadik kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított magatartás visszaélésszerű jellegének kizárásához nem tekinthető elegendőnek önmagában a szóban forgó vállalkozás által szolgáltatott azon bizonyíték, amely szerint e magatartás nem fejtett ki konkrét korlátozó hatásokat. E bizonyíték arra utaló valószínűsítő körülményt képezhet, hogy a szóban forgó magatartás nem volt képes versenyellenes hatások kiváltására, ezt azonban ki kell egészíteni az e képesség hiányának megállapítására szolgáló további bizonyítékokkal.

A negyedik kérdésről

59 Harmadikként vizsgálandó negyedik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű kiszorításra irányuló magatartásának fennállását kizárólag az alapján kell értékelni, hogy e magatartás képes-e versenyellenes hatások kiváltására, vagy pedig figyelembe kell venni az érintett vállalkozás versenykorlátozó szándékát.

60 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az EUMSZ 102. cikk által tiltott, erőfölénnyel való visszaélés objektív fogalom (lásd különösen: 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 148. pont; 2021. március 25-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41. pont).

61 Amint arra a Bíróság a jelen ítélet 50. pontjában emlékeztetett, a kiszorításra irányuló magatartás visszaélésszerűnek való minősítése azoktól a kiszorító hatásoktól függ, amelyek kiváltására e magatartás képes vagy képes volt. Így a kiszorításra irányuló gyakorlat visszaélésszerű jellegének megállapításához a versenyhatóságnak egyrészt azt kell bizonyítania, hogy e gyakorlat a végrehajtásának időpontjában alkalmas volt ilyen kiszorító hatás kiváltására, abban az értelemben, hogy alkalmas volt a versenytársak szóban forgó piacra való belépésének vagy e piacon maradásának megnehezítésére, ezáltal pedig hogy az említett gyakorlat alkalmas volt a piacszerkezet befolyásolására, másrészt pedig azt kell bizonyítania, hogy e gyakorlat az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközök igénybevételén alapult. Márpedig főszabály szerint e feltételek egyike sem követeli meg a szándékosság bizonyítását.

62 Következésképpen az EUMSZ 102. cikk alkalmazása céljából a versenyhatóság semmiképpen nem köteles bizonyítani az erőfölényben lévő vállalkozás versenyellenes szándékának fennállását (2012. április 19-i Tomra Systems és társai kontra Bizottság ítélet, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 21. pont).

63 Mindezzel együtt, jóllehet az EUMSZ 102. cikk alkalmazása során egyáltalán nem követelmény annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás részéről versenyellenes szándék állt fenn, az ilyen szándékra utaló bizonyíték – még ha önmagában nem is elegendő – olyan ténykörülménynek minősül, amelyet az erőfölénnyel való visszaélés meghatározása során figyelembe lehet venni (2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 162. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

64 A fenti megfontolásokra tekintettel a negyedik kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű kiszorításra irányuló magatartásának fennállását az alapján kell értékelni, hogy e magatartás képes-e versenyellenes hatások kiváltására. A versenyhatóság nem köteles bizonyítani a szóban forgó vállalkozás arra irányuló szándékát, hogy a versenytársait az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől vagy erőforrásoktól eltérő eszközök vagy erőforrások igénybevételével szorítsa ki. Az ilyen szándékra utaló bizonyíték mindazonáltal olyan ténykörülménynek minősül, amelyet az erőfölénnyel való visszaélés meghatározása során figyelembe lehet venni.

Az első kérdésről

65 Első kérdésével az előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által végrehajtott, a versenyjogon kívül egyébként jogszerű magatartás az e rendelkezés értelmében vett „visszaélésnek” minősíthető-e önmagában a potenciálisan versenyellenes hatásai alapján, vagy e minősítés ezenfelül azt is megköveteli, hogy e magatartást a rendes versenyt jellemző eszközöktől vagy erőforrásoktól eltérő eszközök vagy erőforrások útján hajtsák végre. E második esetben ugyanezen bíróságban felmerül a kérdés, hogy melyek azok a kritériumok, amelyek révén különbség tehető a rendes verseny, illetve a tisztességtelen verseny körébe tartozó eszközök és erőforrások között.

66 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.

67 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 102. cikk értelmében vett „erőfölénnyel való visszaélés” fogalma a szóban forgó magatartás objektív értékelésén alapul. Márpedig a visszaélésszerű magatartás e rendelkezés szerinti jogellenessége nem függ össze e magatartás más jogágak szerinti minősítésével (lásd ebben az értelemben: 2012. december 6-i AstraZeneca kontra Bizottság ítélet, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 74. és 132. pont).

68 Konkrétan, amint az a jelen ítélet 44. pontjából kitűnik, e fogalom mindazokat a magatartásokat jelöli, amelyek a rendes versenyt jellemző erőforrásoktól eltérő erőforrások útján sérthetik a hatékony versenystruktúrát. Így az erőfölényben lévő vállalkozás olyan magatartásait kívánja szankcionálni, amelyek hatására – olyan piacon, ahol pontosan a szóban forgó vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült – a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel akadályozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy e verseny fejlődését

(1979. február 13-i Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet, 85/76, EU:C:1979:36, 91. pont; 2021. március 25-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 41. pont).

69 Ami az alapeljárások tárgyát képező magatartásokat illeti, a jelen ítélet 50. pontjában megállapítottak szerint azok visszaélésszerű jellege feltételezi, hogy képesek legyenek a vitatott határozat alapjául szolgáló kiszorító hatások kiváltására.

70 Kétségtelen, hogy az ilyen hatások nem lehetnek tisztán hipotetikus jellegűek (2015. október 6-i Post Danmark ítélet, C-23/14, EU:C:2015:651, 65. pont). Következésképpen egyrészt valamely gyakorlat nem minősíthető visszaélésszerűnek, amennyiben az terv szintjén maradt, anélkül, hogy azt végrehajtották volna. Másrészt a versenyhatóság nem támaszkodhat azokra a hatásokra, amelyeket e magatartás gyakorolhat vagy gyakorolhatott volna, amennyiben olyan meghatározott, különleges körülmények következtek vagy következnek be, amelyek a magatartás megvalósításának időpontjában nem voltak jellemzőek a piacra, és amelyek bekövetkezése ezen időpontban kevéssé tűnt valószínűnek.

71 Ezzel szemben az ilyen minősítéshez elegendő, ha e gyakorlat a végrehajtásának időszaka során alkalmas volt arra, hogy az erőfölényben lévő vállalkozással legalább megegyező hatékonyságú versenytársakra nézve kiszorító hatást gyakoroljon (lásd ebben az értelemben: 2015. október 6-i Post Danmark ítélet, C-23/14, EU:C:2015:651, 66. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

72 Mivel egy magatartás visszaélésszerű jellege nem attól függ, hogy e magatartás milyen formát ölt vagy öltött, hanem azt feltételezi, hogy az említett magatartásnak megvan vagy megvolt a képessége arra, hogy korlátozza a versenyt, különösen pedig arra, hogy a megvalósítása során a kifogásolt kiszorító hatásokat kiváltsa, e feltétel értékelését a releváns ténybeli körülmények összességét figyelembe véve kell lefolytatni (lásd ebben az értelemben: 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 154. pont; 2021. március 25-i Sloval Telekom kontra Bizottság ítélet, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 42. pont).

73 Mindezzel együtt, amint arra a jelen ítélet 45. pontja emlékeztetett, az EUMSZ 102. cikknek egyáltalán nem célja annak megakadályozása, hogy valamely vállalkozás saját érdemeinek, és különösen a szakértelmének és képességeinek köszönhetően erőfölénybe kerüljön valamely piacon, ahogyan annak biztosítása sem, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnál kevésbé hatékony versenytársak a piacon maradjanak. Nem minden kiszorító hatás sérti ugyanis szükségképpen a versenyt, mivel fogalmilag az érdemeken alapuló verseny azt eredményezheti, hogy a különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció szempontjából kevésbé hatékony, tehát a fogyasztók számára kevésbé érdekes versenytársak eltűnnek a piacról, illetve kiszorulnak onnan (2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 133. és 134. pont).

74 Ugyanakkor az erőfölényben lévő vállalkozás – függetlenül attól, hogy milyen okokból került ilyen helyzetbe - különös felelősséggel tartozik azért, hogy magatartása ne csorbítsa a belső piacon a hatékony és torzulásmentes versenyt (lásd többek között: 1983. november 9-i Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ítélet, 322/81, EU:C:1983:313, 57. pont; 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135. pont).

75 Következésképpen, bár az erőfölényben lévő vállalkozások megvédhetik magukat a versenytársaikkal szemben, ezt a „rendes”, azaz az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközök igénybevételével kell megtenniük.

76 Ezzel szemben e vállalkozások nem nehezíthetik meg a megegyező hatékonyságú versenytársak piacra lépését vagy piacon maradását az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközök igénybevételével. Tartózkodniuk kell különösen az erőfölényük arra való felhasználásától, hogy más piacokon az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközök révén terjeszkedjenek (lásd ebben az értelemben: 1985. október 3-i CBEM-ítélet, 311/84, EU:C:1985:394, 25. pont; 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet, C-333/94 P, EU:C:1996:436, 25. pont; 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 87. pont).

77 Az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszköznek kell tekinteni minden olyan gyakorlatot, amelynek megvalósításához az erőfölényben lévő vállalkozásnak nem fűződik gazdasági érdeke, hacsak nem az, hogy a versenytársait kiszorítsa annak érdekében, hogy ezt követően a monopolhelyzetét kihasználva emelhesse az árait (lásd ebben az értelemben: 1991. július 3-i AKZO kontra Bizottság ítélet, C-62/86, EU:C:1991:286, 71. pont).

78 Ugyanez igaz – amint arra a főtanácsnok az indítványának 69–71. pontjában rámutatott – az olyan gyakorlatra is, amelynek a folytatására az erőfölénnyel rendelkező vállalkozással legalább megegyező hatékonyságú, de ilyen erőfölénnyel nem rendelkező hipotetikus versenytárs nem lenne képes a szóban forgó piacon, mivel e gyakorlat többek között az ilyen helyzetből fakadó sajátos erőforrások vagy eszközök felhasználásán alapul.

79 Mind az árképzési gyakorlatokra, mind a nem árképzési gyakorlatokra vonatkozó ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy annak meghatározása szempontjából, hogy a szóban forgó gyakorlat az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközökön alapul-e, jelentősége van annak, hogy a megegyező hatékonyságú, de erőfölénnyel nem rendelkező hipotetikus versenytárs számára ténylegesen vagy észszerűen lehetetlen az említett gyakorlat lemásolása.

80 A magatartások e két kategóriája közül az elsőt illetően, amely magában foglalja a hűségengedményeket, az alacsony áraknak a szelektív árak vagy felfaló árak formáját öltő gyakorlatát, valamint az árprést, az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy azokat általában az úgynevezett „megegyező hatékonyságú versenytárs” teszt alkalmazásával kell értékelni, amely éppen annak megállapítására irányul, hogy az ilyen versenytárs – elvontan vizsgálva – képes-e az erőfölényben lévő vállalkozás magatartásának megismétlésére (lásd különösen: 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 41–43. pont).

81 Kétségtelen, hogy e teszt csupán az egyike az annak bizonyítására szolgáló módoknak, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás a „rendes” versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközöket vett igénybe, ezért a versenyhatóságok az árképzési gyakorlat visszaélésszerű jellegének megállapításához nem kötelesek módszeresen ilyen tesztre támaszkodni (lásd ebben az értelemben: 2015. október 6-i Post Danmark ítélet, C-23/14, EU:C:2015:651, 57. pont).

82 Mindazonáltal az említett tesztnek – a megvalósíthatósága esetén – általában tulajdonított jelentőség azt mutatja, hogy az, hogy egy megegyező hatékonyságú hipotetikus versenytárs nem lenne képes az erőfölényben lévő vállalkozás magatartásának megismétlésére, a kiszorításra

irányuló magatartások tekintetében azon kritériumok egyikét képezi, amelyek alapján megállapítható, hogy e magatartást a rendes versenyt jellemző eszközök alkalmazásán alapulónak kell-e tekinteni, vagy sem.

83 Ami a jelen ítélet 79. pontjában említett gyakorlatok második kategóriáját, vagyis az olyan nem árképzési gyakorlatot illeti, mint amilyen az áruk vagy szolgáltatások nyújtásának megtagadása, a Bíróság hangsúlyozta, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás azon döntése, hogy saját forgalmazási hálózatát maga számára tartja fenn, nem minősül az értékesítés vagy a szolgáltatásnyújtás EUMSZ 102. cikkel ellentétes megtagadásának, mivel a versenytársaknak lehetőségük van arra, hogy a saját termékeik forgalmazására hasonló hálózatot hozzanak létre (lásd ebben az értelemben: 1998. november 26-i Bronner ítélet, C-7/97, EU:C:1998:569, 44. és 45. pont).

84 Amennyiben a versenyhatóság megállapítja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által folytatott gyakorlat alkalmas a hatékony és torzulásmentes belső piaci verseny csorbítására, e vállalkozás továbbra is bizonyíthatja – annak érdekében, hogy a szóban forgó gyakorlatot ne tekintsék erőfölénnyel való visszaélésnek –, hogy e gyakorlat objektíve indokolt, illetve objektíve indokolt volt vagy a konkrét eset bizonyos körülményei okán, amelyeknek különösen az érintett vállalkozáson kívül állóknak kell lenniük (lásd ebben az értelemben: 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 31. és 75. pont), vagy pedig a fogyasztók érdeke alapján az EUMSZ 102. cikk által végeredményben megvalósítani kívánt célkitűzésre figyelemmel (lásd különösen ebben az értelemben: 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 165. pont).

85 E második esetet illetően hangsúlyozni kell, hogy az érdemeken alapuló verseny fogalma főszabály szerint olyan versenyhelyzetre utal, amelyből a fogyasztóknak előnyük származik az alacsonyabb árak, a jobb minőség és az új vagy jobb teljesítményt nyújtó áruk és szolgáltatások szélesebb választéka révén. Így, amint arra a főtanácsnok az indítványának 62. pontjában rámutatott, az érdemeken alapuló verseny körébe tartozónak kell tekinteni különösen az olyan magatartásokat, amelyek hatásaként bővül a fogyasztók választási lehetősége azáltal, hogy új termékeket hoznak forgalomba, vagy növelik a már kínált termékek mennyiségét vagy minőségét.

86 Ilyen esetben az erőfölényben lévő vállalkozás igazolhatja azon cselekményeit, amelyek az EUMSZ 102. cikkben foglalt tilalom hatálya alá eshetnek, annak bizonyításával, hogy azt a kiszorító hatást, amelynek az előidézésére a magatartása képes volt, ellentételezik, esetleg meg is haladják a hatékonyságban jelentkező előnyök, amelyekből a fogyasztók is részesülnek (lásd ebben az értelemben: 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 86. pont; 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140. pont; 2020. január 30-i Generics [UK] és társai ítélet, C-307/18, EU:C:2020:52, 165. pont).

87 Ami az alapeljárásokat illeti, a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak értékelése, hogy az AGCM a jogilag megkövetelt módon bizonyította-e, hogy az ENEL vállalkozás által 2012 és 2017 között végrehajtott stratégia alkalmas volt-e arra, hogy csorbítsa a hatékony és torzulásmentes belső piaci versenyt. Mindazonáltal a Bíróság, annak érdekében, hogy iránymutatást nyújtson ezen értékeléshez, megadhatja e bíróság számára az uniós jog körébe tartozó mindazon értelmezési szempontokat, amelyek hasznosak lehetnek számára (lásd különösen: 2015. július 16-i CHEZ Razpredelenie Bulgaria ítélet, C-83/14, EU:C:2015:480, 62. pont; 2021. október 6-i A [Kedvtelési célú vízi járművel történő határátlépés] ítélet, C-35/20, EU:C:2021:813, 85. pont).

88 A jelen ügyben a Bíróság rendelkezésére álló iratokból mindenekelőtt kitűnik, hogy a korábban vertikálisan integrált, a villamosenergia-termelés, -szállítás és -elosztás olaszországi piacán monopolhelyzetben lévő ENEL vállalkozás különböző tevékenységeinek különválasztását követően a SEN-t bízták meg e tagállam egyedüli védett piaca ügyfeleinek kezelésével. Ugyanakkor megállapítást nyert, hogy a védett piacnak nem volt rendeltetése, hogy huzamosabb ideig fennmaradjon, és hogy e piac későbbi megszüntetése során az érintett ügyfeleknek új szolgáltatót kell választaniuk. Ezenkívül a versenyelőny továbbadásának elkerülése érdekében az ágazati szabályozás csak annyiban engedélyezte üzleti szempontból érzékeny információk továbbítását a védett piacon villamos energiát értékesítő társaságok és a szabad piacon tevékenykedő társaságok között, ha ezen információk nyújtására hátrányos megkülönböztetéstől mentesen került sor.

89 Ezt követően a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott információkból következik, hogy a vitatott határozatban említett magatartás lényegében nem annak a SEN általi megtagadásában áll, hogy az EE versenytársai hozzáférhessenek a védett piaci ügyfelek kapcsolattartási adatai jelentette alapvető lehetőséghez, hanem a SEN azon döntésében, hogy az ügyfeleire vonatkozóan birtokában lévő bizonyos üzleti információkat – köztük különösen az ügyfelek kapcsolattartási adatait – fizetés ellenében az EE szabad piaci versenytársaira nézve kedvezőtlen, és így hátrányosan megkülönböztető módon továbbítson az EE részére, miközben a SEN erőfölénnyel rendelkezett a védett piacon.

90 Végül úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság abból az előfeltevésből indul ki, hogy legalábbis a SEN és az EE az EUMSZ 102. cikk értelmében vett egyetlen vállalkozást alkotott.

91 Ezen elemekre tekintettel, amelyeknek a vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata, célszerű emlékeztetni arra, hogy az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközök igénybevételének kell tekinteni azt, ha a kizárólagos jogokkal – így jogi monopóliummal – rendelkező vállalkozás e jogokat arra használja fel, hogy az e jogok révén valamely piacon meglévő erőfölényét kiterjessze egy másik piacra, mivel ez főszabály szerint a hasonló hatékonyságú, de erőfölénnyel nem rendelkező hipotetikus versenytárs számára nem elérhető erőforrások alkalmazásán alapul (lásd ebben az értelemben: 2014. július 17-i ítélet, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, 45–47. és 66–68. pont).

92 Ebből *a fortiori* az következik, hogy amennyiben a vállalkozás elveszíti a piacon korábban meglévő jogi monopóliumát, e piac liberalizációjának teljes időtartama alatt tartózkodnia kell attól, hogy olyan eszközöket, amelyekkel a korábbi monopóliuma alapján rendelkezett, és amelyekkel ennek okán a versenytársai nem rendelkeznek, annak érdekében vegyen igénybe, hogy a saját érdemein alapulótól eltérő módon őrizze meg az erőfölényét az újonnan liberalizált piacon.

93 Az alapeljárásokban e megfontolások azt jelentik, hogy az a vállalkozás, amelyet legalábbis a SEN és az EE együttesen alkotott, különös felelősséggel tartozott azért, hogy a védett piacon tartózkodjon minden olyan magatartástól, amely alkalmas volt arra, hogy a szabad piacon sértse a hatékony versenyszerkezetet, és különösen attól, hogy e vállalkozásnak a védett piacon meglévő erőfölényét az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel terjessze ki a szabad piacra (lásd analógia útján: 1985. október 3-i CBEM-ítélet, 311/84, EU:C:1985:394, 27. pont).

94 Márpedig nem vitatott, hogy a védett piac ügyfeleivel való kapcsolatfelvétel lehetősége minden olyan vállalkozás számára konkrét gazdasági érdeket képviselt, amely fejleszteni kívánta tevékenységét a szabad piacon. Emellett, mivel a SEN és az EE alkotta vállalkozás olyan

információkat szándékozott fizetés ellenében átadni az EE-nek, amelyek a SEN birtokában lévő, az ügyfeleire vonatkozó bizonyos üzleti információk voltak, a hatékony versenyszerkezet csorbításának elkerülése érdekében a SEN-nek az EE versenytársai számára is biztosítania kellett az ezen információkhoz való hozzáférés lehetőségét, mégpedig az egyenértékű szolgáltatások tekintetében alkalmazandó azonos feltételek mellett.

95 Kétségtelen, hogy a személyes adatok védelméhez való jogra tekintettel, amely jog az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) 8. cikkének (1) bekezdésében biztosított alapvető jognak minősül, a SEN-hez hasonló helyzetben lévő társaságnak nem róható fel, hogy előzetesen beszerezte az ügyfelei hozzájárulását bizonyos személyes információik ilyen továbbításához. Hasonlóképpen, egy ilyen társaság az ügyfelei egy részének azon döntéséért sem tartozhat felelősséggel, hogy a személyes információiknak csupán bizonyos társaságok számára való továbbítását engedélyezik.

96 Mindazonáltal, annak érdekében, hogy eleget tegyen a védett piacon fennálló erőfölényéből fakadó különleges felelősségnek, a SEN-nek – számítva arra, hogy a szabad piacon terjeszkedni kívánó harmadik társaságok szintén hozzá kívánnak férni az említett információkhoz – fel kellett ajánlania az ügyfeleinek, hogy hátrányos megkülönböztetéstől mentesen megkapják az ENEL-csoporton kívüli társaságok ajánlatait, ügyelve többek között arra, hogy a hozzájárulások beszerzésekor elkerülje a részrehajlást, ami ahhoz vezethet, hogy az EE-re átruházandó listák lényegesen több adatot tartalmaznak az e társaság versenytársai számára értékesítendő listákhoz képest.

97 A jelen ügyben a Bíróság rendelkezésére bocsátott információk nem teszik lehetővé az AGCM által azonosított hátrányosan megkülönböztető bánásmód pontos jellegének megértését. Ugyanis, bár az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a SEN a védett piaci ügyfeleinek hozzájárulását kérte ahhoz, hogy az ENEL-csoporthoz tartozó társaságok és harmadik személyek kereskedelmi ajánlatait „külön” kapják meg, ugyanezen leírás alapján nem határozható meg kellő egyértelműséggel, vajon e fogalom arra a körülményre utal-e, hogy a megkeresésekre különböző időpontokban került sor, vagy pedig arra, hogy azok ugyanazon dokumentum különböző részeiben szerepeltek, ahogyan egyébiránt az sem, hogy ugyanazon hozzájárulás iránti kérelem különbségtétel nélkül vonatkozott-e a harmadik társaságok összességére, továbbá az ügyfelek anélkül is hozzájárulhattak-e ahhoz, hogy megkapják harmadik társaságok ajánlatait, hogy emellett az ENEL-csoport ajánlatainak fogadásához is hozzá kellett volna járulniuk, vagy a SEN ügyfelei megválaszthatták-e egyénileg, mely harmadik vállalkozások számára engedélyezik, hogy kereskedelmi ajánlatokat intézzenek hozzájuk, hasonlóan ahhoz, amit a jelek szerint az ENEL-csoport tekintetében terveztek.

98 Mindezzel együtt emlékeztetni kell arra, hogy a SEN magatartásának tényleges vagy potenciális kiszorító hatások kiváltására való alkalmasságával kapcsolatos bizonyítási teher az AGCM-t terheli. Mivel e képesség nem lehet pusztán hipotetikus, az AGCM-nek a bizonyítási tehernek való megfelelés érdekében a vitatott határozatban bizonyítania kellett – például a magatartásvizsgálatokhoz hasonló bizonyítékokkal –, hogy a SEN által annak érdekében alkalmazott eljárás, hogy beszerezze az ügyfeleinek az adataik továbbításához való hozzájárulását, valóban alkalmas volt arra, hogy előnyt biztosítson az EE-re átruházandó listáknak.

99 Amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság megállapítaná, hogy az AGCM a vitatott határozatban a jogilag megkövetelt módon bizonyította, hogy az ENEL-csoporthoz tartozó társaságoknak a versenytársaikkal szembeni előnyben részesítése érdekében a SEN részrehajlóan szerezte be az ügyfeleinek az ajánlatok fogadásához való hozzájárulását, az ilyen részrehajlás kizárná annak

megállapíthatóságát, hogy az ENEL-nek, illetve a versenytársaknak szánt listákon szereplő információk mennyiségében mutatkozó különbség az ENEL-csoporthoz tartozó társaságok jobb szabad piaci teljesítményének vagy az ENEL védjegy vonzerejének tudható be. Ugyanis fogalmilag már pusztán e részrehajlás fennállása is lehetetlenné tenné annak megállapítását, hogy a megadott hozzájárulások közötti különbségnek objektív okai voltak. Következésképpen, mivel ebben az esetben az említett részrehajlás a SEN magatartásának következménye lenne, az EE-nek, illetve az EE versenytársainak szánt listákkal érintett ügyfelek számában mutatkozó különbséget a SEN-nek kellene betudni.

100 Ebből az következne, hogy a SEN által ily módon az EE számára átadott erőforrás alkalmas arra, hogy a – jelen ítélet 90. pontjában említett feltevés szerint legalábbis e két társaság által a szabad piacon együttesen alkotott – vállalkozás számára komparatív előnyt biztosítson, holott az ügy irataiból kitűnik, hogy az ENEL tevékenységeinek különválasztására irányuló folyamat éppen ennek elkerülésére irányult. Ennélfogva ezen erőforrás későbbi felhasználását egy olyan gyakorlat konkrét végrehajtásának kell tekinteni, amely legalábbis kezdetben alkalmas volt arra, hogy kiszorító hatásokat váltson ki a szabad piacon.

101 Márpedig egy megegyező hatékonyságú hipotetikus versenytárs semmiképp sem lenne képes ilyen magatartást tanúsítani, mivel az ENEL vállalkozás korábbi jogi monopóliumának megszűnését követően a SEN védett piaci helyzete miatt egyetlen versenytárs vállalkozás sem rendelkezhetett olyan struktúrával, amely alapján képes lett volna a védett piaci ügyfelek kapcsolattartási adatainak ilyen nagy mennyiségben való szolgáltatására.

102 Ebből következik, hogy mivel az erőfölénnyel való visszaélést a szóban forgó magatartás kiszorító hatások kiváltására való alkalmasságára, nem pedig e magatartás konkrét hatásaira tekintettel kell értékelni, amennyiben megállapítást nyer, hogy a SEN hátrányos megkülönböztetést alkalmazva kérte az ügyfelei hozzájárulását ahhoz, hogy ajánlatokat kapjanak az ENEL-csoporthoz tartozó társaságoktól, illetve az ENEL versenytársaitól, önmagában ez a körülmény elegendő annak megállapításához, hogy a legalábbis a SEN és az EE alkotta vállalkozás magatartása alkalmas volt a hatékony és torzulásmentes verseny csorbítására. E megállapítást nem kérdőjelezhetik meg sem azok az indokok, amelyek miatt az említett versenytársak egyike sem döntött a számára kínált információk megvásárlása mellett, sem az EE azon képessége, hogy ezen összehasonlító előnyből üzleti sikert kovácsoljon, sem pedig a versenytárs vállalkozások azon törekvései, amelyeket e magatartás káros következményeinek korlátozása érdekében valósítottak vagy valósíthattak volna meg, például a védett piaci ügyfelek adatait tartalmazó fájlok harmadik személyektől való megvásárlásával.

103 A fentiekre tekintettel az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által végrehajtott, a versenyjogon kívül jogszerű magatartás az e rendelkezés értelmében vett „visszaélésnek” minősülhet, ha e magatartás kiszorító hatást fejthet ki, és az érdemeken alapuló verseny körébe tartozó eszközöktől eltérő eszközök alkalmazásán alapul. E két feltétel teljesülése esetén az erőfölényben lévő érintett vállalkozás mindazonáltal mentesülhet az EUMSZ 102. cikkben kimondott tilalom alól annak bizonyításával, hogy a szóban forgó gyakorlat vagy objektíve igazolható, és ezen igazolással arányos, vagy pedig hogy azt ellentételezik, vagy meg is haladják a hatékonyságban jelentkező előnyök, amelyekből a fogyasztók is részesülnek.

Az ötödik kérdésről

104 Ötödik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy amennyiben egy gazdasági egységhez tartozó egy vagy több leányvállalat erőfölénnyel való visszaélést valósít meg, ezen egység megléte elegendő annak megállapításához, hogy az anyavállalat maga is felelős e visszaélésért, még akkor is, ha nem vett részt a visszaélésszerű magatartásokban, vagy pedig – akár közvetett módon is – bizonyítani kell, hogy e különböző társaságok összehangoltan jártak el.

105 Elöljáróban emlékeztetni kell arra, hogy az EUM-Szerződés megalkotói a versenyjogi jogsértés elkövetőjének megnevezésére a „vállalkozás” fogalmát választották, amely ezen összefüggésben egy gazdasági egységet jelent, még akkor is, ha jogi szempontból e gazdasági egység több természetes vagy jogi személyből áll (2017. április 27-i Akzo Nobel és társai kontra Bizottság ítélet, C-516/15 P, EU:C:2017:314, 48. pont).

106 E választásból az következik, hogy amennyiben ilyen gazdasági egység sérti meg az uniós versenyszabályokat, a személyes felelősség elve szerint neki kell felelnie ezért a jogsértésért (2021. március 25-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 73. pont).

107 Tekintettel azonban arra, hogy az ilyen jogsértést olyan jogi személynek kell betudni, amellyel szemben bírság szabható ki, a „vállalkozás” fogalma, és azon keresztül a „gazdasági egység” fogalma *ipso iure* egyetemleges felelősséget keletkeztet azon jogalanyok között, amelyek a jogsértés elkövetésének időpontjában gazdasági egységet alkotnak (lásd ebben az értelemben: 2021. október 6-i Sumal ítélet, C-882/19, EU:C:2021:800, 44. pont).

108 Jogilag különálló személyek csoportba szerveződése esetén az állandó ítélkezési gyakorlat szerint e személyek egyetlen vállalkozást alkotnak, amennyiben nem önállóan határozzák meg az érintett piacon tanúsított magatartásukat, hanem – különösen az őket az anyavállalathoz fűző gazdasági, szervezeti és jogi kapcsolatokra tekintettel – e tekintetben hatással van rájuk a meghatározó befolyás anyavállalat általi tényleges gyakorlása (lásd ebben az értelemben: 2021. március 25-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 74. és 75. pont).

109 Szintén az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy abban a különös esetben, amikor az anyavállalat közvetlenül vagy közvetve kizárólagos vagy közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezik az uniós versenyjogot megsértő leányvállalatban, a meghatározó befolyás anyavállalat általi tényleges gyakorlása vélelmezhető (lásd ebben az értelemben: 2021. április 15-i Italmobiliare és társai kontra Bizottság ítélet, C-694/19 P, nem tették közzé, EU:C:2021:286, 55. pont).

110 E vélelem azonban megdönthető (lásd ebben az értelemben: 2013. május 8-i Eni kontra Bizottság ítélet, C-508/11 P, EU:C:2013:289, 47. pont). Amint azt ugyanis a Bíróság hangsúlyozta, e vélelmet nem a leányvállalatban való meghatározott százalékarányú tőkerészesedés alapozza meg, hanem az irányítás e részesedésből fakadó mértéke (2021. január 27-i The Goldman Sachs Group kontra Bizottság ítélet, C-595/18 P, EU:C:2021:73, 35. pont). Márpedig az, hogy valamely társaság egy másik társaságban szinte kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezik, noha az ilyen irányítás meglétére utaló igen jelentős valószínűsítő körülményt képez, nem teszi lehetővé annak bizonyossággal való kizárását, hogy egy vagy több személy akár önállóan, akár együttesen döntéshozatali jogkörrel rendelkezik, mivel elképzelhető, hogy a tőkerészesedés elválik a szavazati jogoktól.

111 Végül a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy az anyavállalatnak ahhoz, hogy egyetlen vállalkozást képezzen a leányvállalatával, irányítást kell gyakorolnia a leányvállalatának magatartása felett, ami vagy azzal bizonyítható, hogy az anyavállalat képes meghatározó befolyást gyakorolni a leányvállalat magatartására, és hogy e befolyást ténylegesen gyakorolta is, vagy pedig azzal, hogy e leányvállalat nem önállóan határozza meg a saját piaci magatartását, hanem lényegében az anyavállalattól kapott utasításokat követi, tekintettel különösen az e két jogalany közötti gazdasági, szervezeti és jogi kapcsolatokra (lásd különösen: 2021. március 25-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-152/19 P, EU:C:2021:238, 94. és 95. pont).

112 Következésképpen az anyavállalatnak lehetőséggel kell rendelkeznie a jelen ítélet 109. pontjában szereplő vélelem megdöntésére annak bizonyításával, hogy bár a magatartás megvalósításának idején kizárólagos vagy majdnem kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett egy másik társaságban, ez utóbbi számára nem adott utasítást, és sem közvetlenül, sem közvetve, különösen kijelölt ügyvezetők útján nem vett részt e másik társaság azon döntéseiben, amelyek az érintett gazdasági tevékenységgel kapcsolatosak.

113 A jelen ügyben az ENEL azt állítja, hogy az alapjogviták keretében felmerülő nehézségek nem e vélelem alkalmazásával, hanem az azzal kapcsolatos bizonyítási teher megoszlásával függenek össze, hogy az ENEL-csoportot alkotó különböző érintett társaságok egyetlen vállalkozást alkottak, valamint a versenyhatóságot terhelő indokolási kötelezettséggel, amennyiben ez utóbbi el kívánja utasítani az anyavállalat által az említett vélelem megdöntése érdekében előterjesztett bizonyítékokat.

114 E tekintetben, ami a bizonyítási terhet illeti, amint arra a főtanácsnok az indítványának 155. pontjában rámutatott, a Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy az abból eredő vélelem, hogy az anyavállalat a leányvállalatában közvetlenül vagy közvetve kizárólagos vagy közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezik, magában foglalja, hogy az anyavállalat ténylegesen meghatározó befolyást gyakorol a leányvállalata tekintetében, és így e társaságok viszonyában egyetlen vállalkozás meglétét kell megállapítani, anélkül, hogy a versenyhatóságnak bármilyen további bizonyítékot kellene szolgáltatnia (lásd különösen: 2016. június 16-i Evonik Degussa és AlzChem kontra Bizottság ítélet, C-155/14 P, EU:C:2016:446, 29. és 30. pont).

115 Az indokolási kötelezettség tekintetében emlékeztetni kell arra, hogy e kötelezettség az Európai Unió Alapjogi Chartájának 41. cikkében megjelenő általános uniós jogi elvet képez, amelyet alkalmazni kell a tagállamokra, amikor az uniós jogot hajtják végre (lásd ebben az értelemben: 2020. november 24-i Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 és C-226/19, EU:C:2020:951, 34. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

116 A Charta 47. cikkében biztosított hatékony jogorvoslathoz való jognak megfelelően az indokolásnak lehetővé kell tennie egyrészt az érdekeltek számára annak értékelését, hogy az elfogadott határozat adott esetben tartalmaz-e olyan hibát, amely lehetővé teszi az érvényességének vitatását, másrészt pedig azt, hogy az illetékes bíróság elvégezze a jogszerűség felülvizsgálatát (lásd ebben az értelemben: 2017. május 16-i Berlioz Investment Fund ítélet, C-682/15, EU:C:2017:373, 84. pont).

117 Ezért, ha egy határozat megállapítja, hogy valamely társaság a tényállás megvalósulásának idején valamely gazdasági tevékenység megvalósítása érdekében egyetlen vállalkozást alkotott egy vagy több leányvállalatával, e határozatnak – ahhoz, hogy megfelelően indokoltnak legyen tekinthető –

ki kell fejtenie az ilyen megállapítást igazoló indokokat (lásd ebben az értelemben: 2003. október 2-i Aristrain kontra Bizottság ítélet, C-196/99 P, EU:C:2003:529, 100. pont; 2011. szeptember 29-i Elf Aquitaine kontra Bizottság ítélet, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 152. pont).

118 Ebből következik, hogy – amint arra a főtanácsnok az indítványának 160. pontjában rámutatott – a versenyhatóság akkor, amikor az anyavállalattal szemben bírságot kíván kiszabni azon vállalkozás magatartása miatt, amelyet az anyavállalat a tényállás megvalósulásának idején egy másik olyan társasággal alkotott, amely akkor a leányvállalata volt, nem támaszkodhat az abból eredő. meghatározó befolyással kapcsolatos vélelemre, hogy ezen anyavállalat a tényállás megvalósulásának idején kizárólagos vagy közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett e másik társaságban, amennyiben az említett anyavállalat a közigazgatási eljárás során konkrét bizonyítékokat nyújtott be az említett vélelem megdöntésére, ezért a versenyhatóság az indokolási kötelezettségének való megfelelés érdekében köteles megfelelő módon kifejteni azon indokokat, amelyekre tekintettel az említett vélelem e bizonyítékok alapján nem volt megdönthető (2011. szeptember 29-i Elf Aquitaine kontra Bizottság ítélet, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 153. pont).

119 Az ilyen indokolási kötelezettség azonban nem jelenti azt, hogy a versenyhatóság köteles lenne állást foglalni az anyavállalat által az említett vélelem megdöntése érdekében előterjesztett minden egyes bizonyítékkal kapcsolatban (2013. december 5-i Bizottság kontra Edison ítélet, C-446/11 P, nem tették közzé, EU:C:2013:798, 23. pont).

120 Egyrészt ugyanis azt a kérdést, hogy a jogi aktust a jogilag megkövetelt módon indokolták-e, a jogi aktus kontextusára és az alkalmazandó jogszabályokra tekintettel kell megítélni (lásd analógia útján: 2013. november 19-i Bizottság kontra Tanács ítélet, C-63/12, EU:C:2013:752, 99. pont). Másrészt, mivel az indokolás alaki követelmény, e követelmény teljesüléséhez elegendő, ha a megtámadott határozat olyan indokra hivatkozik, amely alkalmas annak bizonyítására, hogy a felhozott különböző bizonyítékok ellenére nem volt helye a vélelem megdöntésének. Ezt követően e határozat címzettjeinek kell vitatniuk ezen indok megalapozottságát.

121 Ebből következik, hogy az alapügyekben, mivel nem vitatott, hogy az ENEL kizárólagos vagy közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett a SEN-ben, az AGCM vélelmezhette, hogy ezen anyavállalat egyetlen vállalkozást alkotott a leányvállalatával a szóban forgó piacon történő villamosenergia-elosztási tevékenység céljából. Az ENEL azonban megkísérelhette e vélelem megdöntését az annak alátámasztására szolgáló bizonyítékok előterjesztésével, hogy az ilyen tőkerészesedés ugyanakkor nem tette lehetővé számára a SEN irányítását, vagy hogy nem gyakorolta közvetlenül vagy közvetve a SEN meghatározó befolyásolására vonatkozó, abból eredő képességét, hogy a SEN-ben kizárólagos vagy közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett. Amennyiben ez a helyzet, az AGCM-nek állást kellett foglalnia az előterjesztett bizonyítékokkal kapcsolatban, és meg kellett jelölnie legalább egy olyan indokot, amely alkalmas volt annak bizonyítására, hogy e különböző bizonyítékok ellenére nem volt helye a vélelem megdöntésének.

122 Mindemellett az alapeljárásokban megállapítható, hogy az az állítás, amely szerint a csoporton belüli decentralizált döntéshozatali eljárások folytán az ENEL feladata pusztán a csoport különböző társaságai közötti szinergiák és legjobb gyakorlatok előmozdítása volt, semmi esetre sem tűnik elegendőnek az említett vélelem megdöntéséhez, mivel nem zárja ki többek között azt, hogy az ENEL képviselői a SEN döntéshozó szerveinek tagjai voltak, továbbá azt sem biztosítja, hogy e szerv tagjai funkcionálisan függetlenek voltak az anyavállalattól.

123 A fentiekre tekintettel az ötödik kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy amennyiben egy gazdasági egységhez tartozó egy vagy több leányvállalat erőfölénnyel való visszaélést valósít meg, ezen egység megléte elegendő annak megállapításához, hogy az anyavállalat maga is felelős e visszaélésért. Az ilyen egység meglétét vélelmezni kell, ha a tényállás megvalósulása idején az anyavállalat közvetlenül vagy közvetve legalább közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett e leányvállalatokban. A versenyhatóság semmilyen további bizonyítékot nem köteles szolgáltatni, hacsak az anyavállalat nem bizonyítja, hogy nem volt hatásköre a leányvállalatai magatartásának meghatározására, mivel e leányvállalatok önállóan jártak el.

A költségekről

124 Mivel ez az eljárás az alapügyben részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (ötödik tanács) a következőképpen határozott:

1) **Az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy annak megállapításához, hogy valamely magatartás erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, a versenyhatóságnak elegendő azt bizonyítania, hogy e magatartás alkalmas arra, hogy veszélyeztesse a hatékony versenyszerkezetet az érintett piacon, kivéve ha az erőfölényben lévő érintett vállalkozás bizonyítja, hogy az említett magatartás által adott esetben előidézett versenyellenes hatásokat ellentételezik, esetleg meg is haladják a fogyasztóknál jelentkező kedvező hatások, különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció tekintetében.**

2) **Az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított magatartás visszaélésszerű jellegének kizárásához nem tekinthető elegendőnek önmagában a szóban forgó vállalkozás által szolgáltatott azon bizonyíték, amely szerint e magatartás nem fejtett ki konkrét korlátozó hatásokat. E bizonyíték arra utaló valószínűsítő körülményt képezhet, hogy a szóban forgó magatartás nem volt képes versenyellenes hatások kiváltására, ezt azonban ki kell egészíteni az e képesség hiányának megállapítására szolgáló további bizonyítékokkal.**

3) **Az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű kiszorításra irányuló magatartásának fennállását az alapján kell értékelni, hogy e magatartás képes-e versenyellenes hatások kiváltására. A versenyhatóság nem köteles bizonyítani a szóban forgó vállalkozás arra irányuló szándékát, hogy a versenytársait az érdemeken alapuló versenyt jellemző eszközöktől vagy erőforrásoktól eltérő eszközök vagy erőforrások igénybevételével szorítsa ki. Az ilyen szándékra utaló bizonyíték mindazonáltal olyan ténykörülménynek minősül, amelyet az erőfölénnyel való visszaélés meghatározása során figyelembe lehet venni.**

4) **Az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által végrehajtott, a versenyjogon kívül jogszerű magatartás az e rendelkezés értelmében vett „visszaélésnek” minősülhet, ha e magatartás kiszorító hatást fejthet ki, és az érdemeken alapuló verseny körébe tartozó eszközöktől eltérő eszközök alkalmazásán alapul. E két feltétel teljesülése esetén az erőfölényben lévő érintett vállalkozás mindazonáltal**

mentesülhet az EUMSZ 102. cikkben kimondott tilalom alól annak bizonyításával, hogy a szóban forgó gyakorlat vagy objektíve igazolható, és ezen igazolással arányos, vagy pedig hogy azt ellentételezik, vagy meg is haladják a hatékonyságban jelentkező előnyök, amelyekből a fogyasztók is részesülnek.

5) **Az EUMSZ 102. cikket úgy kell értelmezni, hogy amennyiben egy gazdasági egységhez tartozó egy vagy több leányvállalat erőfölénnyel való visszaélést valósít meg, ezen egység megléte elegendő annak megállapításához, hogy az anyavállalat maga is felelős e visszaélésért. Az ilyen egység meglétét vélelmezni kell, ha a tényállás megvalósulása idején az anyavállalat közvetlenül vagy közvetve legalább közel kizárólagos tőkerészesedéssel rendelkezett e leányvállalatokban. A versenyhatóság semmilyen további bizonyítékot nem köteles szolgáltatni, hacsak az anyavállalat nem bizonyítja, hogy nem volt hatásköre a leányvállalatai magatartásának meghatározására, mivel e leányvállalatok önállóan jártak el.**

Aláírások