

C-377/20. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2020. július 29.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Consiglio di Stato (Olaszország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2020. május 21.

Fellebbezők:

Servizio Elettrico Nazionale

ENEL SpA

Enel Energia SpA

Ellenérdekű fél a fellebbezési eljárásban:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Az alapeljárás tárgya

A Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio tartomány közigazgatási bírósága, Olaszország) azon három ítéletének megváltoztatása iránt a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország) elé terjesztett három fellebbezés, amelyek megerősítették az Autorità garante per la concorrenza e il mercato (versenyhatóság, Olaszország) (a továbbiakban: hatóság) által a felperesekkel szemben megállapított, az EUMSZ 102. cikk szerinti erőfölénnyel való visszaélést.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Az uniós jog, különösen az EUMSZ 102. cikk értelmezése az EUMSZ 267. cikk alapján.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 1) Az erőfölénnyel való visszaélést tanúsító 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; az utóbbi esetben mely szempontok alapján állapítható meg a „rendes” és a „torz” verseny közötti határ?
- 2) A visszaélést szankcionáló jogszabály célja a fogyasztók jólétének maximalizálása, amely jólét szintjének a konkrét esetben bekövetkező csökkenését (vagy annak veszélyét) a bíróságnak mérnie kell; 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 jogsértő jellegű; igenlő válasz esetén az atipikus versenykorlátozó magatartás 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 – vagy (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, különös tekintettel az anyavállalat részvételének bizonyítása tekintetében?

A hivatkozott uniós jogi rendelkezések

EUMSZ 102. cikk

A hivatkozott nemzeti rendelkezések

A 287/1990. sz. törvény 3. cikke: „Tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése [...]”.

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 Amióta Olaszországban liberalizálták a villamosenergia piacot, a termelés és az értékesítés szakaszaiban megnyílt a verseny, miközben az átviteli és elosztó hálózatok működtetését továbbra is a monopolhelyzet jellemzi a miniszteri koncesszió alapján, mivel a létesítmények korlátozottak és nem helyettesíthetők. Ennélfogva a hálózat semleges működtetésének az üzemeltetők és a fogyasztók javára történő biztosítása érdekében az ágazat korábban monopolhelyzetben lévő, vertikálisan integrált vállalkozásának – az Enelnek – szét kellett választania saját termelősorának különböző részeit, és különösen ketté kellett bontania a verseny alá nem tartozó részét és az üzemeltetők közötti szabad verseny előtt megnyitott részét. E folyamat a következő három vállalkozás létrejöttét eredményezte:

Enel Energia (EE), a szabad piaci villamosenergia szolgáltató, **Servizio Elettrico Nazionale (SEN)**, a „nagyobb védelmet élvező szolgáltatásokat” nyújtó szolgáltató, **e-distribuzione**, a villamosenergia elosztására irányuló tevékenység engedélyese.

A „nagyobb (ár)védelmet élvező szolgáltatások” (SMT) alatt azoknak a kis méretű végső fogyasztók részére történő villamosenergia szolgáltatást kell érteni, akik még nem választottak szabad piaci értékesítőt, és akik részére a törvény alapján az ágazati hatóság által meghatározott szerződési és gazdasági feltételek mellett az elosztóhoz csatlakozó vállalkozás nyújt szolgáltatást.

A SEN jelenleg az SMT vitathatatlan szolgáltatója, mivel jelen van azokon a területeken, amelyeken a villamosenergia elosztása az e-distribuzione hatáskörébe tartozik, vagyis az olasz állam területének 85%-án. A második legnagyobb szolgáltató még e piac 5%-át sem fedi le. A törvényi előírások szerint 2022 januárjától megszűnik a „nagyobb védelem”, és teljes egészében a szabad piac veszi át a helyét.

- 2 A jelen eljárás a hatóságnál arra vonatkozóan tett feljelentésekből ered, hogy az Enel csoport üzemeltetői üzleti szempontból érzékeny információkat jogellenesen

használtak fel annak érdekében, hogy a bejelentett piaci változásokra tekintettel a SEN ügyfeleit átadják az EE részére, és így elkerüljék a szabad versenyajánlatokra való tömeges áttérést.

A hatóság álláspontja szerint a SEN arra vonatkozóan szerezte meg a Maggior Tutela fogyasztóinak hozzájárulását, hogy „hátrányosan megkülönböztető módon” kapjanak üzleti ajánlatokat, amelyekben engedélyt kértek tőlük a tekintetben, hogy személyes adataikat egyrészt az Enel csoport társaságai, másrészt a külső szolgáltatók kezelhessék. A fogyasztók általában megadták az első hozzájárulást, mivel úgy vélték, hogy ez szükséges a saját szolgáltatójukkal fennálló jogviszonyuk rendezéséhez, a második hozzájárulást pedig rendszerint elutasították, amely más szolgáltatókra vonatkozott. A harmadik személyek javára szóló hozzájárulások tehát csak 30%-ot értek el.

Az Enel tájékoztatójával egyetértő ügyfelek neveit felvették a megfelelő listára. E listák alapján az EE kizárólag az SMT ügyfelei részére címzett ajánlatokat tett közzé, legutóbb a „Mindig veled” elnevezésű ajánlatot.

Az ügyfelek SMT-hez való tartozása egyébként máshol fellelhetetlen információ, mindez a SEN listákat stratégiai és nem sokszorosítható eszközzé tette. E listákkal nem rendelkezve a többi szolgáltató elvesztette a verseny tárgyát képező kereslet 40%-át a vonatkozó időszak (2014–2017) tekintetében (potenciális korlátozó hatás).

A szervezeti átalakulás ellenére az Enel csoport vezetői továbbra is információkat cseréltek egymással, és egységesen határoztak.

- 3 E körülmények között a hatóság bírságot szabott ki az EE és az SEN társaságra, valamint a csoportvezető Enelre erőfölénnyel való visszaélés címén (EUMSZ 102. cikk). Az elsőfokú bíróság megerősítette a felhozott kifogásokat a három társaság mindegyikével szemben, mindazonáltal az első kettő bírságát a jogsértés rövidebb időtartama és a bírság kiszámítása során elkövetett hiba miatt mérsékelte. Mindhárom versenytárs külön-külön fellebbezést terjesztett a Consiglio di Stato (államtanács) elé a teljes egészében való hatályon kívül helyezés vagy a szankció további mérséklése iránt.

Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei

- 4 Hiányzik mind a visszaélésszerű stratégia bizonyítéka, mind a magatartás versenykorlátozásra való alkalmasságára vonatkozó bizonyíték, mivel:
 - valamely személynek a telemarketing célú listára való felvétele nem vonja ki a fogyasztót a verseny hatálya alól, nem eredményez semmilyen kötelezettséget vagy kötelezettségvállalást, és nem akadályozza meg a hozzájárulást adó fogyasztót abban, hogy más listán is szerepeljen, más üzleti információkat is kapjon, és hogy megválassza vagy bármely időpontban módosítsa akár több alkalommal is a saját szolgáltatóját;

- a SEN listái számszerűsítve jelentéktelenek a SEN piacának és ügyfélkörének méretéhez képest; ezenkívül más, teljesebb és alacsonyabb árakkal rendelkező listák is elérhetők és felhasználhatók;
 - konkrétan: a SEN listák felhasználása révén a „Mindig veled” ajánlat kibocsátása és az annak értékesítésére irányuló csatorna bezárására vonatkozó döntés meghozatala közötti két hónapban mindössze 478 ügyfelet szereztek, vagyis a SEN felhasználók 0,002%-át és a villamosenergia fogyasztók 0,001%-át;
 - a hatóság nem vette figyelembe az annak igazolására benyújtott bizonyítékokat, hogy a vitatott magatartás a versenykorlátozó hatások kiváltására sem alkalmas amellet, hogy egyáltalán nem idézett elő ilyen hatásokat.
- 5 Ezenkívül 2014-től az Enel holding a központosított modellről egy olyan modellre váltott, amelyben az anyavállalat egyszerűen elősegíti a szinergiákat és a „legjobb gyakorlatokat” a különböző működő vállalkozások között, anélkül hogy továbbra is döntési szereppel bírna. Ennélfogva az anyavállalat nem szankcionálható, főleg nem szigorúbban, mint az üzemeltető vállalkozások.

Az előzetes döntéshozatalra utalás indokainak rövid bemutatása

- 6 Az érintett piac a villamosenergiának a kisebb hazai és nem hazai végső fogyasztók számára azon a területen történő kiskereskedelmi értékesítésére irányuló piac, ahol az Enel csoport a villamosenergia elosztásának monopóliumával rendelkezik. Az Enel erőfölénye az érintett piacon stabilan fennálló részesedésből és a nem helyettesíthető infrastruktúrák ellenőrzéséből, a különböző érintett szegmensek közötti kapcsolatból és a vertikálisan integrált szervezet pénzügyi erejéből következik. A vitatott visszaélés az EUMSZ 102. cikkben szereplő példákhoz képest atipikus versenykorlátozó visszaélés, mivel célja a versenytárs vállalkozások kínálata növekedésének vagy változatossá tételének megakadályozása.
- 7 A jogvita központi kérdése az, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása alkalmas-e arra, hogy az SMT ügyfélbázisának kiürítésével a szabad piac többi szereplőjének kizárására irányuló célt kövesse. A kartellügyben folytatott eljárás során a felek gazdasági tanulmányokat készítettek annak igazolására, hogy magatartásuknak valójában nem volt versenykorlátozó hatása. A hatóság vizsgálati anyagokat gyűjtött annak bizonyítására, hogy a csoportnak fennáll az SMT megszűnéséből eredő hátrányok csökkentésére irányuló stratégiai szándéka.
- 8 A kérdést előterjesztő bíróság különböző kérdései e megállapításokon alapulnak. Mivel az EUMSZ 102. cikk és az azt átültető nemzeti rendelkezés nem rendelkezik erről, a bíróság először azt kérdezi (*az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés*), hogy a „visszaélés” tiltott esetének szükségszerűen a piacon objektíve jogellenes magatartást kell-e magában foglalnia, vagy e visszaélést valamely, az erőfölényben lévő vállalkozás által a helyzetének

megerősítése érdekében tanúsított, akár teljesen jogszerű magatartás korlátozó vagy potenciálisan korlátozó hatása hozza létre. Az Enel csoport magatartása ugyanis önmagában véve jogszerű (polgári jogi szempontból), mivel nem képezte vita tárgyát a személyes adatok kezelésére vonatkozó valamely konkrét rendelkezés megsértése, és az SEN listákat piaci áron vásárolták meg.

- 9 A *második kérdéssel* ugyanezen bíróság azt kérdezi, hogy valójában mi a visszaélés tilalmával kifogásolt gazdasági hatás, az a fogyasztók jólétének csökkenését (például az árszint emelkedése miatt: a Bizottság közleménye 2009/C 45/02) vagy a piac szerkezetének, kínálatának, minőségének és újításainak megváltozását jelenti, ahogyan az a Bíróság jelentős ítélezési gyakorlatából is kitűnik?
- 10 Emellett, noha az ítélezési gyakorlatban megszilárdult álláspont szerint a versenyjogi szabályok megsértése akár a piaci verseny fennállásának vagy fejlődésének megakadályozására tett pusztán kísérlet is lehet, a kérdést előterjesztő bíróságnak kétségei merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy olyan magatartás esetén, amely pusztán elméletben alkalmas korlátozó hatások kiváltására, egyébként nem megengedett-e annak igazolása, hogy valójában semmilyen korlátozó hatás nem merült fel. Igenlő válasz esetén felmerül a kérdés, hogy a hatóság köteles-e részletesen megvizsgálni a vállalkozás által annak igazolására esetlegesen benyújtott bizonyítékokat, hogy a vitatott magatartás a konkrét esetben nem alkalmas a versenytársak piacról való kizárására (*harmadik kérdés*).
- 11 Más nézőpontból az indíték jelentőségének a visszaélés értékelése során való megértéséről van szó: a jogsértés szándéka egyáltalán nem releváns, mivel elegendő (az akár csak potenciális) hatások bizonyítása, vagy az – ezzel szemben – olyan mértékben releváns, hogy önmagában a vitatott versenykorlátozó hatásokkal ruházza fel az elkövető magatartását, vagy pedig csak a bizonyítási terhet hárítja az erőfölényben lévő vállalkozásra, amelynek bizonyítania kell, hogy hiányzik a versenykorlátozó hatás (*negyedik kérdés*).
- 12 A bizonyítás témája megismétlődik az *ötödik* és egyben utolsó *kérdésben* is, ahol az a probléma merül fel, hogy miként értékelhető azon jogilag független vállalkozások felelőssége, amelyek ugyanakkor kollektív vagy közös szervezatként jelennek meg a piacon: ahhoz, hogy a jogsértést az egyes társaságoknak tulajdonítsák, elegendő-e, ha az a csoport része, és ezért a bíróságnak csak azt kell bizonyítania, hogy az a többi vállalkozással párhuzamosan jár-e el, vagy szükséges annak akár közvetett módon való bizonyítása is, hogy a konkrét esetben koordináció és függőség áll fenn, különös tekintettel az anyavállalatra.