



Presse und Information

Gerichtshof der Europäischen Union

PRESSEMITTEILUNG Nr. 84/22

Luxemburg, den 12. Mai 2022

Urteil in der Rechtssache C-377/20
Servizio Elettrico Nazionale u. a.

Der Gerichtshof erläutert die Kriterien, nach denen das Verhalten eines etablierten Anbieters im Umfeld der Liberalisierung des Strommarkts wegen wettbewerbswidriger Wirkungen als Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch Verdrängungspraktiken eingestuft werden kann

Hintergrund der Rechtssache ist die schrittweise Liberalisierung des Marktes für den Verkauf von elektrischem Strom in Italien.

Zwar können seit dem 1. Juli 2007 alle Nutzer des italienischen Elektrizitätsnetzes, einschließlich Haushalte und kleine und mittlere Unternehmen (KMU), ihren Lieferanten wählen, doch wurde in einem ersten Schritt unterschieden zwischen Kunden, die auf dem freien Markt einen Lieferanten wählen konnten, und Kunden des geschützten Marktes, nämlich Privatkunden und kleinen Unternehmen, die weiterhin einem regulierten System unterfielen, und zwar dem „servizio di maggior tutela“ (geschützter Grundversorgungsdienst), der insbesondere einen besonderen Preisschutz umfasste. Erst in einem zweiten Schritt wurde den Kunden des geschützten Marktes gestattet, am freien Markt teilzunehmen.

Zur Liberalisierung des Marktes wurde ENEL, ein bis dahin vertikal integriertes Unternehmen, das in Italien das Monopol in der Stromerzeugung innehatte und in der Stromverteilung tätig war, einem Verfahren zur Entflechtung der Erzeugungs- und Verteilungstätigkeiten sowie der Marken (*unbundling*) unterworfen. Als Ergebnis dieses Verfahrens wurden die verschiedenen Phasen des Verteilungsprozesses an unterschiedliche Tochtergesellschaften vergeben. So wurden E-Distribuzione die Verteilungsdienstleistungen übertragen, Enel Energia mit der Stromlieferung auf dem freien Markt betraut und Servizio Elettrico Nazionale (SEN) der Betrieb des geschützten Grundversorgungsdienstes zugewiesen.

Nach einer von der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in ihrer Eigenschaft als nationale Wettbewerbsbehörde durchgeführten Untersuchung erließ diese am 20. Dezember 2018 eine Entscheidung, in der sie feststellte, dass SEN und Enel Energia koordiniert durch ihre Muttergesellschaft ENEL, in der Zeit von Januar 2012 bis Mai 2017 unter Verstoß gegen Art. 102 AEUV ihre beherrschende Stellung missbraucht hätten, weshalb sie gegen diese Unternehmen gesamtschuldnerisch eine Geldbuße in Höhe von mehr als 93 Millionen Euro festsetzte. Das vorgeworfene Verhalten bestand in der Umsetzung einer Verdrängungsstrategie mit dem Ziel, die Kunden von SEN, dem etablierten Betreiber des geschützten Marktes, zu Enel Energia, die auf dem freien Markt tätig ist, überzuleiten, um der Gefahr zu begegnen, dass die Kunden von SEN im Zuge der späteren Öffnung des relevanten Marktes für die Wettbewerber in großem Umfang zu neuen Anbietern abwandern. Hierfür wurden der Entscheidung der AGCM zufolge die Kunden des geschützten Marktes von SEN insbesondere unter die Angebote der Wettbewerber der ENEL-Gruppe diskriminierenden Bedingungen ersucht, dem Erhalt von Werbeangeboten für den freien Markt zuzustimmen.

Die Geldbuße wurde aufgrund der nach Klagen von ENEL und ihren beiden Tochtergesellschaften gegen die Entscheidung der AGCM ergangenen erstinstanzlichen Gerichtsentscheidungen auf rund 27,5 Millionen Euro reduziert. Diese drei Gesellschaften legten beim **Consiglio di Stato**

(Staatsrat, Italien) Rechtsmittel ein, der dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung und Anwendung von Art. 102 AEUV auf dem Gebiet der Verdrängungspraktiken vorgelegt hat.

In seinem Urteil erläutert der Gerichtshof die Voraussetzungen, unter denen das Verhalten eines Unternehmens aufgrund seiner wettbewerbswidrigen Wirkungen als Missbrauch einer beherrschenden Stellung angesehen werden kann, wenn ein solches Verhalten auf der Nutzung von Ressourcen oder Mitteln, die einer solchen Stellung eigen sind, im Umfeld der Liberalisierung eines Marktes beruht. Dabei grenzt der Gerichtshof die maßgeblichen Beurteilungskriterien und den Umfang der Beweislast ab, die der betreffenden nationalen Wettbewerbsbehörde obliegt, die eine Entscheidung auf der Grundlage von Art. 102 AEUV erlassen hat.

Würdigung durch den Gerichtshof

Als Erstes erläutert der Gerichtshof in Beantwortung der Fragen, die sich auf das durch Art. 102 AEUV geschützte Interesse beziehen, **welche Gesichtspunkte für die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung kennzeichnend sind.** Insoweit ist zum einen das Wohl der Verbraucher – sowohl der Zwischen- als auch der Endverbraucher – als das Endziel anzusehen, das das Eingreifen des Wettbewerbsrechts rechtfertigt, um die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben zu unterbinden. Eine Wettbewerbsbehörde genügt dabei der ihr obliegenden Beweislast, wenn sie nachweist, dass eine Verhaltensweise eines Unternehmens in beherrschender Stellung durch den Einsatz von Mitteln oder Ressourcen, die von denen eines normalen Wettbewerbs abweichen, in eine Struktur wirksamen Wettbewerbs eingreifen kann, ohne dass sie nachweisen müsste, dass diese Verhaltensweise darüber hinaus geeignet ist, den Verbrauchern einen unmittelbaren Schaden zuzufügen. Das betreffende beherrschende Unternehmen kann jedoch dem Verbot des Art. 102 AEUV entgehen, indem es nachweist, dass die Verdrängungswirkung, die sich aus der fraglichen Verhaltensweise ergeben kann, durch positive Auswirkungen auf die Verbraucher ausgeglichen oder sogar übertroffen wird.

Zum anderen kann eine Verhaltensweise eines Unternehmens in beherrschender Stellung nur dann als missbräuchlich eingestuft werden, wenn nachgewiesen worden ist, dass sie geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, d. h. im vorliegenden Fall, die beanstandeten Verdrängungswirkungen zu erzeugen. Dagegen hängt diese Einstufung nicht von dem Nachweis ab, dass das Ziel einer solchen Verhaltensweise, die die Verdrängung seiner Wettbewerber vom betreffenden Markt bezweckt, erreicht worden ist. Unter diesen Umständen kann der von einem beherrschenden Unternehmen vorgelegte Beweis für das Fehlen konkreter Verdrängungswirkungen für sich genommen nicht als ausreichend angesehen werden, um die Anwendung von Art. 102 AEUV auszuschließen. Dagegen kann dieser Beweis ein Indiz dafür sein, dass das fragliche Verhalten nicht geeignet war, die behaupteten Verdrängungswirkungen zu entfalten, das allerdings durch weitere Beweise zum Nachweis dieser Ungeeignetheit zu bestätigen ist.

Als Zweites weist der Gerichtshof hinsichtlich der Zweifel des nationalen Gerichts, ob eine etwaige Absicht des betreffenden Unternehmens zu berücksichtigen ist, darauf hin, dass das Vorliegen einer missbräuchlichen Verdrängungspraxis eines Unternehmens in beherrschender Stellung auf der Grundlage der Eignung dieser Praxis, wettbewerbswidrige Wirkungen zu entfalten, zu beurteilen ist. Folglich muss eine Wettbewerbsbehörde nicht die Absicht des betreffenden Unternehmens nachweisen, seine Wettbewerber durch andere Mittel oder unter Rückgriff auf andere Ressourcen als die des Leistungswettbewerbs zu verdrängen. Der Nachweis einer solchen Absicht stellt jedoch einen tatsächlichen Umstand dar, der bei der Feststellung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung berücksichtigt werden kann.

Als Drittes stellt der Gerichtshof die Kriterien zur Auslegung von Art. 102 AEUV auf, um die ihn das nationale Gericht ersucht hat, um unter den Praktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die auf der außerhalb des Wettbewerbsrechts rechtmäßigen Nutzung von Ressourcen oder Mitteln, die einer solchen Stellung eigen sind, beruhen, eine Unterscheidung vornehmen zu können zwischen denen, die dem Verbot des Art. 102 AEUV entzogen sein können, da sie unter

einen normalen Wettbewerb fallen, und denen, die dagegen als „missbräuchlich“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind.

Insoweit weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die Missbräuchlichkeit dieser Praktiken voraussetzt, dass sie geeignet waren, die in der angefochtenen Entscheidung beschriebenen Verdrängungswirkungen zu entfalten. Unternehmen in beherrschender Stellung können sich zwar ungeachtet der Ursachen einer solchen Stellung gegen ihre Wettbewerber verteidigen, dürfen dies aber nur mit Mitteln tun, die auf einem „normalen“, d. h. leistungsorientierten, Wettbewerb beruhen. Eine Praxis, die von einem hypothetischen auf dem relevanten Markt ebenso effizienten Wettbewerber nicht verfolgt werden kann, weil sie auf der Nutzung von Ressourcen oder Mitteln beruht, die einer solchen Stellung eigen sind, kann aber nicht auf einem leistungsorientierten Wettbewerb beruhen. Wenn ein Unternehmen das gesetzliche Monopol verliert, das es zuvor auf einem Markt innehatte, muss es daher während der gesamten Phase der Liberalisierung dieses Marktes davon Abstand nehmen, auf Mittel zurückzugreifen, über die es aufgrund seines früheren Monopols verfügte und die daher seinen Wettbewerbern nicht zur Verfügung stehen, um auf dem frisch liberalisierten relevanten Markt anders als durch seine eigene Leistung eine beherrschende Stellung beizubehalten.

Allerdings kann eine solche Praxis gleichwohl dem Verbot des Art. 102 AEUV entzogen sein, wenn das betreffende Unternehmen in beherrschender Stellung nachweist, dass sie entweder durch außerhalb seines Einflussbereichs liegende Umstände objektiv gerechtfertigt und dieser Rechtfertigung angemessen ist oder durch Effizienzvorteile, die auch den Verbrauchern zugutekommen, ausgeglichen oder sogar übertroffen wird.

Als Viertes entspricht der Gerichtshof dem Ersuchen des nationalen Gerichts um Klarstellung der Voraussetzungen für die Zurechenbarkeit des Verhaltens einer Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft und stellt fest, dass dann, wenn eine beherrschende Stellung von einer oder mehreren Tochtergesellschaften, die einer wirtschaftlichen Einheit angehören, missbräuchlich ausgenutzt wird, das Bestehen dieser Einheit für die Annahme ausreicht, dass auch die Muttergesellschaft für diesen Missbrauch verantwortlich ist. Das Bestehen einer solchen Einheit ist zu vermuten, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt zumindest nahezu das gesamte Kapital dieser Tochtergesellschaften unmittelbar oder mittelbar von der Muttergesellschaft gehalten wurde. Unter diesen Umständen braucht die Wettbewerbsbehörde keine zusätzlichen Beweise zu erbringen, es sei denn, die Muttergesellschaft weist nach, dass sie trotz des Haltens eines solchen Prozentsatzes am Gesellschaftskapital nicht befugt war, das Verhalten ihrer Tochtergesellschaften zu bestimmen, da diese eigenständig handeln.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) des Urteils wird am Tag der Verkündung auf der Curia-Website veröffentlicht.

Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255