



Prensa e Información

Tribunal de Justicia
COMUNICADO DE PRENSA n.º 84/22

Luxemburgo, 12 de mayo de 2022

Sentencia en el asunto C-377/20
Servizio Elettrico Nazionale y otros

El Tribunal de Justicia precisa los criterios para calificar de abusiva una posición dominante en materia de prácticas excluyentes sobre la base de los efectos contrarios a la competencia del comportamiento de un operador histórico en el contexto de la liberalización del mercado eléctrico

Este asunto se inscribe en el contexto de la liberalización progresiva del mercado de venta de energía eléctrica en Italia.

Si bien desde el 1 de julio de 2007 todos los usuarios de la red eléctrica italiana, incluidos los hogares y las pequeñas y medianas empresas, pueden elegir a su proveedor, en un primer momento se llevó a cabo una distinción entre los clientes que podían elegir un proveedor en el mercado libre y los clientes del mercado protegido, compuestos por particulares y pequeñas empresas, que seguían sometidos a un régimen regulado, a saber, el *servizio di maggior tutela* (servicio de protección reforzada) que incluía, en particular, medidas de protección especial en materia de precios. A estos últimos no se les permitió participar en el mercado libre hasta más adelante.

Con el fin de lograr la liberalización del mercado, ENEL, una empresa que hasta entonces había estado integrada verticalmente, que era titular del monopolio de la producción de energía eléctrica en Italia y que se dedicaba a la distribución de dicha energía, fue sometida a un procedimiento mediante el que se separaron las actividades de distribución y de venta y las marcas de dicha sociedad (*unbundling*). Al término de este procedimiento, las diferentes etapas del proceso de distribución se atribuyeron a distintas filiales. De este modo, se encomendó a E-Distribuzione el servicio de distribución, a Enel Energia, el suministro de electricidad en el mercado libre, y a Servizio Elettrico Nazionale (en lo sucesivo, «SEN»), la gestión del servicio de protección reforzada.

Tras una investigación llevada a cabo por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia; en lo sucesivo, «AGCM»), en su condición de autoridad nacional de competencia, esta adoptó, el 20 de diciembre de 2018, una decisión por la que declaró que SEN y Enel Energia habían cometido, bajo la coordinación de su sociedad matriz ENEL, a partir de enero de 2012 y hasta mayo de 2017, un abuso de posición dominante contrario al artículo 102 TFUE y, en consecuencia, les impuso solidariamente una multa que ascendía a más de 93 millones de euros. La conducta que se les imputa consistió en la aplicación de una estrategia excluyente con el fin de transferir la clientela de SEN, gestor histórico del mercado protegido, a Enel Energia, que opera en el mercado libre, con vistas a paliar el riesgo de transferencia masiva de los clientes de SEN hacia nuevos proveedores en el momento de la posterior apertura a la competencia del mercado en cuestión. Según la decisión de la AGCM, a tal fin, SEN instó a los clientes del mercado protegido, en particular, a dar su consentimiento para recibir ofertas comerciales relativas al mercado libre con arreglo a modalidades que resultaban discriminatorias para las ofertas de los competidores del grupo ENEL.

En virtud de las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia en el marco de los recursos interpuesto por ENEL y sus dos filiales contra la decisión de la AGCM, el importe de la multa se

redujo a 27,5 millones de euros aproximadamente. **El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)**, que conoce de los recursos de apelación interpuestos por estas mismas sociedades, **ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación y a la aplicación del artículo 102 TFUE en materia de prácticas excluyentes.**

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que el comportamiento de una empresa puede considerarse un abuso de posición dominante en atención a sus efectos contrarios a la competencia, cuando tal comportamiento se basa en la explotación de recursos o de medios inherentes a la ocupación de tal posición en el contexto de la liberalización de un mercado. En esta ocasión, el Tribunal de Justicia delimita los criterios de apreciación pertinentes y el alcance de la carga de la prueba que incumbe a la autoridad nacional de competencia de que se trate, que haya adoptado una decisión sobre la base del artículo 102 TFUE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En respuesta a las cuestiones relativas al interés protegido por el artículo 102 TFUE, **el Tribunal de Justicia precisa, en primer lugar, los elementos que caracterizan la explotación abusiva de una posición dominante.** A tal fin, observa, por un lado, que el bienestar de los consumidores, tanto intermedios como finales, ha de considerarse el objetivo último que justifica la intervención del Derecho de la competencia para reprimir la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial de éste. No obstante, una autoridad de la competencia cumple con la carga de la prueba que le incumbe si demuestra que una práctica de una empresa que ocupa una posición dominante puede menoscabar, sirviéndose de recursos o medios distintos de los que rigen una competencia normal, una estructura de competencia efectiva, sin que sea necesario que demuestre que dicha práctica puede, además, causar un perjuicio directo a los consumidores. No obstante, la empresa dominante de que se trate puede eludir la prohibición establecida en el artículo 102 TFUE demostrando que el efecto excluyente que puede resultar de la práctica en cuestión está contrarrestado, o incluso superado, por efectos positivos para los consumidores.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia recuerda que el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante solo puede considerarse abusivo si se demuestra su capacidad para restringir la competencia y, en particular, para producir los efectos excluyentes que se le imputan. En cambio, esta calificación no requiere que se demuestre que el resultado esperado de tal comportamiento, consistente en la exclusión de los competidores del mercado en cuestión, ha sido alcanzado. En este contexto, la prueba aportada por una empresa que ocupa una posición dominante de la inexistencia de efectos excluyentes concretos no puede considerarse suficiente, por sí sola, para descartar la aplicación del artículo 102 TFUE. En cambio, este elemento puede constituir un indicio de que el comportamiento en cuestión no podía producir los efectos de exclusión alegados, siempre que se vea corroborado por otras pruebas que demuestren esa incapacidad.

En segundo lugar, en lo que concierne a las dudas albergadas por el órgano jurisdiccional nacional en cuanto a la consideración de la eventual intención de la empresa controvertida, el Tribunal de Justicia recuerda que la existencia de una práctica excluyente abusiva por parte de una empresa que ocupa una posición dominante debe apreciarse sobre la base de la capacidad de dicha práctica para producir efectos contrarios a la competencia. De ello se sigue que una autoridad de la competencia no está obligada a demostrar la intención de la empresa de que se trate de expulsar a sus competidores utilizando medios o sirviéndose de recursos distintos de aquellos que rigen una competencia basada en los méritos. El Tribunal de Justicia precisa, no obstante, que la prueba de tal intención constituye sin embargo una circunstancia fáctica que puede tenerse en cuenta para determinar la existencia de un abuso de posición dominante.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia aporta los elementos interpretativos solicitados por el órgano jurisdiccional nacional para la aplicación del artículo 102 TFUE con el fin de distinguir, entre las prácticas llevadas a cabo por una empresa en posición dominante basadas en la explotación lícita, al margen del Derecho de la competencia, de recursos o de medios inherentes a

la ocupación tal posición, aquellas que podrían escapar a la prohibición establecida en dicho artículo por ser propias de una competencia normal, y aquellas que, por el contrario, han de considerarse «abusivas» en el sentido de esta disposición.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer término, que el carácter abusivo de estas prácticas supone que hayan tenido la capacidad de producir los efectos excluyentes descritos en la decisión controvertida. Es cierto que las empresas que ocupan una posición dominante pueden, con independencia de las causas de tal posición, defenderse contra sus competidores, pero deben hacerlo recurriendo únicamente a medios propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos. Ahora bien, una práctica que no puede ser adoptada por un hipotético competidor igual de eficaz en el mercado en cuestión por basarse en la explotación de recursos o medios inherentes a la ocupación de una posición dominante, no puede considerarse propia de una competencia basada en los méritos. En estas circunstancias, cuando una empresa pierde el monopolio legal que poseía anteriormente en un mercado, debe abstenerse, durante toda la fase de liberalización de dicho mercado, de recurrir a medios de los que disponía gracias a su antiguo monopolio y que, por este motivo, no están a disposición de sus competidores, para conservar, sirviéndose de medios distintos de sus propios méritos, una posición dominante en ese mercado nuevamente liberalizado.

No obstante, tal práctica puede eludir la prohibición establecida en el artículo 102 TFUE si la empresa en posición dominante de que se trata demuestra que esta estaba objetivamente justificada por circunstancias externas a la empresa y que resultaba proporcionada a dicha justificación o podía verse compensada, o incluso superada, por mejoras de la eficacia que beneficiaban también a los consumidores.

En cuarto y último lugar, habiéndole solicitado el órgano jurisdiccional nacional que precise las condiciones que permiten imputar la responsabilidad del comportamiento de una filial a su sociedad matriz, el Tribunal de Justicia declara que, cuando una o varias filiales pertenecientes a una unidad económica explotan de manera abusiva una posición dominante, la existencia de esa unidad basta para considerar que la sociedad matriz también es responsable de dicho abuso. La existencia de tal unidad debe presumirse si, en el momento de los hechos, la sociedad matriz era titular, directa o indirectamente, de al menos la práctica totalidad del capital de esas filiales. En tales circunstancias, la autoridad de competencia no está obligada a aportar ninguna prueba adicional, a menos que la sociedad matriz demuestre que, a pesar de poseer tal porcentaje del capital social, no tenía la capacidad de definir la conducta de sus filiales y que éstas actuaban de manera autónoma.

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.