



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 12ης Μαΐου 2022*

«Προδικαστική παραπομπή – Ανταγωνισμός – Δεσπόζουσα θέση – Καταχρηστική εκμετάλλευση – Άρθρο 102 ΣΛΕΕ – Αντίκτυπος πρακτικής στην ευημερία των καταναλωτών και στη δομή της αγοράς – Καταχρηστική πρακτική αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά – Ικανότητα της πρακτικής να παραγάγει αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά – Χρήση άλλων μέσων πλην εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού – Αδυναμία ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή να αναπαραγάγει την πρακτική – Ύπαρξη αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρόθεσης – Άνοιγμα στον ανταγωνισμό της αγοράς πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας – Μεταβίβαση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών εντός ομίλου εταιριών με σκοπό τη διατήρηση στην αγορά δεσπόζουσας θέσης που κληρονομήθηκε από εκ του νόμου μονοπώλιο – Δυνατότητα καταλογισμού στη μητρική εταιρία της συμπεριφοράς της θυγατρικής»

Στην υπόθεση C-377/20,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 21ης Μαΐου 2020, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 29 Ιουλίου 2020, στο πλαίσιο της δίκης

Servizio elettrico Nazionale SpA,

ENEL SpA,

ENEL Energia SpA

κατά

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato κ.λπ.,

παρισταμένων των:

Green Network SpA,

Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET,

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

Associazione Energia Libera,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

Metaenergia SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους E. Regan (εισηγητή), πρόεδρο του πέμπτου τμήματος, K. Lenaerts, Πρόεδρο του Δικαστηρίου, ασκούντα καθήκοντα δικαστή του πέμπτου τμήματος, K. Λυκούργο, πρόεδρο του τετάρτου τμήματος, I. Jarukaitis και M. Ilešič, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Ράντος

γραμματέας: C. Di Bella, διοικητικός υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Σεπτεμβρίου 2021,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Servizio Elettrico Nazionale SpA, εκπροσωπούμενη από τους M. D'Ostuni, A. Police και M. Russo, avvocati,
- η ENEL SpA, εκπροσωπούμενη από τους M. Clarich και V. Meli, avvocati,
- η Enel Energia SpA, εκπροσωπούμενη από τους F. Anglani, C. Tesauro, S. Fienga και M. Contu, avvocati,
- η Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, εκπροσωπούμενη από τον G. Aiello, avvocato dello Stato,
- η Green Network SpA, εκπροσωπούμενη από τους V. Cerulli Irelli, C. Mirabile και A. Fratini, avvocati,
- η Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET, εκπροσωπούμενη από τον G. d'Andria, avvocato,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους J. Möller και D. Klebs,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την G. Galluzzo και τον S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- το Βασίλειο της Νορβηγίας, εκπροσωπούμενο από τις L. Furuholmen, K. Hallsjø Aarvik και K. S. Borge καθώς και από τους E. W. Sandaa και P. Wennerås,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Conte και P. Rossi καθώς και από την C. Sjödin,
- η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, εκπροσωπούμενη από την C. Simpson και τον M. Sánchez Rydelski,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 9ης Δεκεμβρίου 2021,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ενδίκων διαφορών μεταξύ, αφενός, της Servizio Elettrico Nazionale SpA (στο εξής: SEN), της μητρικής της εταιρίας ENEL SpA, καθώς και μιας αδελφής εταιρίας, της Enel Energia SpA (στο εξής: EE SpA), και, αφετέρου, της Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Αρχής Προστασίας του Ανταγωνισμού και της Αγοράς, Ιταλία) (στο εξής: AGCM) καθώς και άλλων διαδίκων, σχετικά με την απόφαση της αρχής αυτής να επιβάλει βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ πρόστιμο λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης στις εν λόγω εταιρίες (στο εξής: επίμαχη απόφαση).

Οι διαφορές της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 3 Η υπό κρίση υπόθεση εντάσσεται στο πλαίσιο της σταδιακής απελευθέρωσης της αγοράς πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας στην Ιταλία.
- 4 Από την 1η Ιουλίου 2007, όλοι οι χρήστες του ιταλικού δικτύου ηλεκτρικής ενέργειας, συμπεριλαμβανομένων των οικιακών καταναλωτών και των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, μπορούν να επιλέγουν τον πάροχό τους. Εντούτοις, το άνοιγμα της αγοράς αυτής χαρακτηρίστηκε, σε ένα πρώτο στάδιο, από τη διάκριση μεταξύ, αφενός, των λεγόμενων επιλέξιμων πελατών προς παροχή της δυνατότητας επιλογής στην ελεύθερη αγορά άλλου παρόχου, διαφορετικού από τον κατά τόπον αρμόδιο διανομέα τους, και, αφετέρου, των πελατών της προστατευόμενης αγοράς, ιδιωτών και μικρών επιχειρήσεων, οι οποίοι, επειδή θεωρούνταν ότι δεν ήταν σε θέση να διαπραγματευθούν τις συμβάσεις προμήθειας εν πλήρει γνώσει της κατάστασης ή από θέση ισχύος, εξακολούθησαν να υπάγονται σε ένα ρυθμισμένο καθεστώς, τη servizio di maggior tutela (υπηρεσία ενισχυμένης προστασίας), το οποίο προέβλεπε τη δημιουργία μιας αγοράς υποκείμενης στον έλεγχο μιας εθνικής τομεακής ρυθμιστικής αρχής όσον αφορά τον καθορισμό των όρων πώλησης.
- 5 Σε ένα δεύτερο στάδιο, επετράπη στους πελάτες της προστατευόμενης αγοράς να συμμετάσχουν στην ελεύθερη αγορά. Ο Ιταλός νομοθέτης πραγματοποίησε τη μετάβαση από την προστατευόμενη αγορά στην ελεύθερη αγορά ορίζοντας μια ημερομηνία από της οποίας θα έπαυαν πλέον να ισχύουν τα ειδικά μέτρα προστασίας για τις τιμές.
- 6 Κατά την έκδοση από την AGCM στις 20 Δεκεμβρίου 2018 της επίμαχης αποφάσεως, ως ημερομηνία κατάργησης των ειδικών μέτρων προστασίας για τις τιμές ορίστηκε η 1η Ιουλίου 2020. Κατόπιν επανειλημμένων παρατάσεων, ως ημερομηνία κατάργησης ορίστηκε η 1η Ιανουαρίου 2021 για τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις και η 1η Ιανουαρίου 2022 για τους οικιακούς καταναλωτές.
- 7 Ενόψει της απελευθέρωσης της αγοράς, η ENEL, καθετοποιημένη μέχρι τότε επιχείρηση η οποία διέθετε το μονοπώλιο στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στην Ιταλία και δραστηριοποιούνταν στη διανομή της, υποβλήθηκε σε διαδικασία διαχωρισμού των δραστηριοτήτων διανομής και πώλησεως, καθώς και των εμπορικών σημάτων. Μετά το πέρας της ως άνω διαδικασίας, οι σχετικές με τα διάφορα στάδια της διαδικασίας διανομής δραστηριότητες ανατέθηκαν σε διαφορετικές εταιρίες. Στο πλαίσιο αυτό, στην E-Distribuzione

ανατέθηκε η υπηρεσία διανομής, η EE SpA επιφορτίστηκε με την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας στην ελεύθερη αγορά, ενώ στη SEN ανατέθηκε η διαχείριση της υπηρεσίας ενισχυμένης προστασίας.

- 8 Οι υπό κρίση διαφορές ανάγονται σε καταγγελία την οποία υπέβαλε στην AGCM η Associazione Italiana di Grossisti di Energia e Trader – AIGET (Ιταλική ένωση χονδρεμπόρων και εμπόρων ενέργειας), καθώς και στις αναφορές μεμονωμένων πελατών που κατήγγειλαν την παράνομη εκμετάλλευση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών από φορείς που διέθεταν τα δεδομένα αυτά λόγω της συμμετοχής τους στον όμιλο ENEL. Κατόπιν τούτου, στις 4 Μαΐου 2017 η AGCM κίνησε έρευνα ως προς τις ENEL, SEN, και EE SpA, προκειμένου να εξακριβώσει αν οι συμπεριφορές των εν λόγω εταιριών συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.
- 9 Η έρευνα ολοκληρώθηκε με την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως, με την οποία η AGCM διαπίστωσε ότι η SEN και η EE, υπό τον συντονισμό της μητρικής τους εταιρίας ENEL, ευθύνονταν, από τον Ιανουάριο του 2012 έως και τον Μάιο του 2017, για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, στις αγορές πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας έναντι των συνδεδεμένων στο δίκτυο χαμηλής τάσης οικιακών και μη οικιακών χρηστών, εντός των περιοχών στις οποίες ο όμιλος ENEL είχε τη διαχείριση της δραστηριότητας διανομής. Ως εκ τούτου, η AGCM επέβαλε στις προαναφερθείσες εταιρίες αλληλεγγύως πρόστιμο ύψους 93 084 790,50 ευρώ.
- 10 Η καταγγελλόμενη συμπεριφορά συνίστατο στην εφαρμογή, από τον Ιανουάριο του 2012 έως τον Μάιο του 2017, μιας στρατηγικής αποκλεισμού, προκειμένου η πελατεία της SEN, ιστορικής διαχειρίστριας της προστατευόμενης αγοράς, η οποία το 2017 αντιπροσώπευε ακόμη ποσοστό μεταξύ 80 και 85 % των νοικοκυριών και μεταξύ 70 και 85 % των λοιπών πελατών, να μετακινηθεί στην EE SpA, η οποία δραστηριοποιείται στην ελεύθερη αγορά. Στόχος, επομένως, του ομίλου ENEL ήταν να αποφευχθεί ο κίνδυνος μαζικής αποχώρησης των πελατών της SEN προς τρίτους παρόχους, ενόψει της πλήρους κατάργησης της προστατευόμενης αγοράς η ημερομηνία της οποίας, ωστόσο, ορίστηκε αρχικώς μόλις το 2017.
- 11 Προς τούτο, κατά την επίμαχη απόφαση, η SEN ζήτησε από το 2012 και εντεύθεν από τους πελάτες της που υπάγονταν στην προστατευόμενη αγορά τη συγκατάθεσή τους προκειμένου να τους αποστείλει εμπορικές προσφορές που αφορούσαν την ελεύθερη αγορά χρησιμοποιώντας μια μέθοδο η οποία ενείχε διακρίσεις, δεδομένου ότι ζητούσε τη συγκατάθεση αυτή χωριστά, αφενός, για τις εταιρίες του ομίλου ENEL και, αφετέρου, για τους τρίτους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η τάση των πελατών με τους οποίους επικοινωνούσε ήταν, αφενός, να δίνουν τη συγκατάθεσή τους υπέρ των εταιριών του ομίλου ENEL, έχοντας σχηματίσει την εντύπωση ότι η χορήγηση της συγκατάθεσης αυτής ήταν αναγκαία προκειμένου να συνεχιστεί η παροχή ηλεκτρικής ενέργειας προς αυτούς και, αφετέρου, να αρνούνται να δώσουν τη συγκατάθεσή τους υπέρ άλλων φορέων εκμετάλλευσης. Ενεργώντας κατά τα ανωτέρω, η SEN περιόρισε τον αριθμό των συγκαταθέσεων που δόθηκαν από τους πελάτες της προστατευόμενης αγοράς για τη λήψη εμπορικών προσφορών από ανταγωνιστές. Συγκεκριμένα, επί του συνόλου των πελατών της προστατευόμενης αγοράς που δέχθηκαν να λάβουν εμπορικές προσφορές από τον όμιλο ENEL και οι οποίοι αντιπροσώπευαν, κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ των ετών 2012 και 2015, κατά μέσο όρο περίπου 500 000 πελάτες ετησίως, ήτοι περισσότερο από το διπλάσιο της μέσης πελατείας των τριών πρώτων κυρίων ανταγωνιστών, ποσοστό 70 % δέχθηκε να λάβει προσφορά αποκλειστικής από τον όμιλο ENEL, έναντι ποσοστού 30 % που δέχθηκε να λάβει προσφορές και από ανταγωνιστές.

- 12 Οι πληροφορίες σχετικά με τους πελάτες της προστατευόμενης αγοράς οι οποίοι είχαν δεχθεί να λάβουν εμπορικές προσφορές από τον όμιλο ENEL περιελήφθησαν στη συνέχεια σε καταλόγους (στο εξής: κατάλογοι SEN) οι οποίοι μεταβιβάστηκαν στην EE SpA μέσω συμβάσεων μισθώσεως έναντι ανταλλάγματος. Στο μέτρο που περιείχαν πληροφορίες οι οποίες δεν ήταν δυνατό να ανευρεθούν αλλού, ήτοι όσον αφορά την υπαγωγή των χρηστών στην «υπηρεσία ενισχυμένης προστασίας», η AGCM έκρινε ότι οι εν λόγω κατάλογοι SEN είχαν αναντικατάστατη στρατηγική αξία, διότι παρείχαν τη δυνατότητα για στοχευμένες εμπορικές δράσεις.
- 13 Οι εν λόγω κατάλογοι SEN χρησιμοποιήθηκαν από την EE SpA, η οποία προχώρησε σε εμπορικές προσφορές απευθυνόμενες αποκλειστικά σε αυτήν την κατηγορία πελατών, όπως η εμπορική προσφορά «Sempre Con Te» («Πάντοτε μαζί σου»), η οποία ίσχυε κατά την περίοδο από τις 20 Μαρτίου έως την 1η Ιουνίου 2017, υλοποιώντας με τον τρόπο αυτό τη στρατηγική αποκλεισμού. Κατά την AGCM, η χρήση των καταλόγων SEN παρείχε στην EE SpA τη δυνατότητα να αποσπάσει από τους ανταγωνιστές της ένα σημαντικό τμήμα –ήτοι άνω του 40 %– της «διεκδικούμενης ζήτησης» των πελατών που μετακινήθηκαν από την προστατευόμενη αγορά στην ελεύθερη αγορά.
- 14 Κατά την επίμαχη απόφαση, μόνον ένας ανταγωνιστής της EE SpA επικοινωνήσε με τη SEN για την αγορά των καταλόγων SEN που περιείχαν τα στοιχεία των πελατών οι οποίοι είχαν δώσει τη συγκατάθεσή τους για τη λήψη προσφορών από άλλες επιχειρήσεις. Η εταιρία αυτή, η οποία δήλωσε ότι έλαβε γνώση της διάθεσης προς πώληση των ως άνω καταλόγων μόνον αφού ανέτρεξε στον ιστότοπο της SEN, παραιτήθηκε τελικώς από την αγορά τους. Άλλες εταιρίες, οι οποίες δραστηριοποιούνταν επί σειρά ετών στη σχετική αγορά, ανέφεραν ότι ουδέποτε ενημερώθηκαν για την εν λόγω εμπορική δυνατότητα.
- 15 Οι ENEL, SEN και EE SpA άσκησαν χωριστές προσφυγές κατά της επίμαχης αποφάσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ήτοι του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία).
- 16 Με αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 2019, το εν λόγω δικαστήριο, καίτοι διαπίστωσε την ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, δέχθηκε εν μέρει τις προσφυγές που είχαν ασκήσει οι EE SpA και SEN όσον αφορά τη διάρκεια της φερόμενης κατάχρησης και τα κριτήρια που χρησιμοποιήθηκαν για τον υπολογισμό του προστίμου. Σε εκτέλεση των ανωτέρω αποφάσεων, η AGCM μείωσε το ποσό του προστίμου σε 27 529 786,46 ευρώ. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαστήριο απέρριψε στο σύνολό της την προσφυγή της ENEL.
- 17 Οι τρεις αυτές εταιρίες άσκησαν χωριστά έφεση κατά των ανωτέρω αποφάσεων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ζητώντας την εξαφάνιση των αποφάσεων περί επιβολής του εν λόγω προστίμου ή, επικουρικώς, τη μείωση του ποσού του.
- 18 Προς στήριξη των εφέσεων τους, οι ENEL, SEN και EE SpA προβάλλουν, κατά πρώτον, ότι δεν αποδείχθηκε ο καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπεριφοράς τους και, ειδικότερα, η ικανότητά της, έστω δυνητική, να παραγάγει αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά.
- 19 Καταρχάς, η απλή αναγραφή του ονόματος ή της επωνυμίας πελάτη σε κατάλογο τηλεπωλήσεων για την προώθηση των υπηρεσιών θυγατρικών εταιριών δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά, διότι δεν συνεπάγεται για τον πελάτη καμία δέσμευση εφοδιασμού ούτε τον εμποδίζει να εγγράφεται σε άλλους καταλόγους, να λαμβάνει εμπορικά μηνύματα και να επιλέξει ή να αλλάξει οποτεδήποτε, ακόμη και περισσότερες φορές, πάροχο.

- 20 Εν συνεχεία, κατά τις εκκαλούσες, η χρήση των καταλόγων SEN δεν ήταν ικανή να διασφαλίσει την ταχεία και μαζική μετακίνηση των πελατών της SEN στην EE SpA. Συγκεκριμένα, μεταξύ Μαρτίου και Μαΐου 2017, ήτοι στη διάρκεια των δύο και μόνο μηνών που παρήλθαν μεταξύ της έναρξης της προσφοράς «Sempre Con Te» και της διακοπής των τηλεφωνικών πωλήσεων (teleselling outbound), η EE SpA απέκτησε, με τη χρήση των καταλόγων SEN, μόλις 478 πελάτες, τουτέστιν ποσοστό 0,002 % των χρηστών της υπηρεσίας ενισχυμένης προστασίας και ποσοστό 0,001 % του συνόλου των χρηστών ηλεκτρικής ενέργειας.
- 21 Εξάλλου, η AGCM δεν εξέτασε τα προσκομισθέντα από τις ENEL, SEN και EE SpA οικονομικά αποδεικτικά στοιχεία τα οποία καταδεικνύουν ότι οι διαπιστωθείσες συμπεριφορές δεν μπορούσαν να παραγάγουν, και δεν παρήγαγαν, αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού. Συναφώς, τα θετικά αποτελέσματα που κατέγραψε η EE SpA όσον αφορά την απόκτηση πελατών υπαγομένων στο καθεστώς της υπηρεσίας ενισχυμένης προστασίας οφείλονται σε δύο απολύτως θεμιτούς παράγοντες οι οποίοι παρέχουν μια εναλλακτική και πιο πειστική εξήγηση σε σχέση με την προτεινόμενη από την AGCM, ήτοι, αφενός, στο γεγονός ότι οι επιδόσεις στην ελεύθερη αγορά ήταν καλύτερες για τις εταιρίες του ομίλου ENEL και, αφετέρου, στην ελκυστικότητα του εμπορικού σήματος ENEL.
- 22 Τέλος, οι κατάλογοι SEN δεν έχουν στρατηγική αξία ούτε είναι αναντικατάστατοι, δεδομένου ότι στην αγορά υφίστανται ανάλογοι κατάλογοι πελατών της υπηρεσίας ενισχυμένης προστασίας, οι οποίοι είναι πληρέστεροι και κοστίζουν λιγότερο.
- 23 Κατά δεύτερον, η ENEL αμφισβήτησε την εφαρμογή από την AGCM ενός μαχητού τεκμηρίου προς θεμελίωση της ευθύνης της ως μητρικής εταιρίας. Συναφώς, υποστηρίζει ότι από το 2014 είχε πραγματοποιηθεί ριζική οργανωτική αναδιάρθρωση του ομίλου ENEL και οι διαδικασίες λήψεως αποφάσεων αποκεντρώθηκαν. Σε αυτό το νέο οργανωτικό πλαίσιο, η ENEL, ήτοι η μητρική εταιρία επικεφαλής του ομίλου, εγκατέλειψε τον ρόλο της όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων και περιορίστηκε απλώς στην προώθηση των συνεργειών και των βέλτιστων πρακτικών μεταξύ των διαφόρων εταιριών παραγωγής.
- 24 Κατά το αιτούν δικαστήριο, το οποίο αποφάσισε τη συνεκδίκαση των τριών εφέσεων, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο όμιλος ENEL κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Αντιθέτως, η έννοια της «καταχρηστικής εκμετάλλευσης», ιδίως όσον αφορά *suī generis* καταχρήσεις, όπως αυτή η οποία σκοπεύει στην παρεμπόδιση της αύξησης ή της περαιτέρω διαφοροποίησης της προσφοράς των ανταγωνιστών, εγείρει ερμηνευτικά ζητήματα, στο μέτρο που, αφενός, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν παρέχει εξαντλητικά κριτήρια εφαρμογής και, αφετέρου, η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ καταχρηστικής εκμετάλλευσης και καταχρηστικού αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά δεν είναι λυσιτελής. Ειδικότερα, τίθεται το ζήτημα κατά πόσον πρέπει να ληφθεί υπόψη η στρατηγική της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, οσάκις, όπως εν προκειμένω, αυτή σκοπούσε στην παρεμπόδιση της αποχώρησης πελατών προς ανταγωνιστές, καθώς και το γεγονός ότι οι συμπεριφορές της εν λόγω επιχειρήσεως ήταν αυτές καθ' εαυτές σύννομες, στο μέτρο που εν προκειμένω, κατά το αιτούν δικαστήριο, οι κατάλογοι SEN αποκτήθηκαν νομίμως.
- 25 Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επίσης αν αρκεί η επίδικη συμπεριφορά να μπορεί, έστω δυνητικά, να αποκλείσει ανταγωνιστές από τη σχετική αγορά, σε περίπτωση που ο εν λόγω όμιλος προσκόμισε, κατά τη διάρκεια της έρευνας, οικονομικές μελέτες προκειμένου να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του δεν είχε, εν προκειμένω, αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών.

- 26 Τέλος, σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από όμιλο εταιριών, τίθεται το ζήτημα αν πρέπει να αποδεικνύεται ενεργός συντονισμός μεταξύ των διαφόρων εταιριών που δραστηριοποιούνται εντός του ομίλου ή αν η συμμετοχή στον όμιλο αυτόν αρκεί για τη διαπίστωση συμβολής στην καταχρηστική πρακτική, ακόμη και εκ μέρους επιχειρήσεως του ομίλου η οποία δεν έθεσε σε εφαρμογή τις καταχρηστικές συμπεριφορές.
- 27 Στο πλαίσιο αυτό, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) Μπορούν οι ενέργειες μέσω των οποίων υλοποιείται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης να είναι καθ' εαυτές απολύτως νόμιμες και να χαρακτηρίζονται παρά ταύτα ως “καταχρηστικές” μόνο λόγω του (δυννητικώς) περιοριστικού τους αποτελέσματος στην αγορά αναφοράς ή [...] πρέπει επίσης να χαρακτηρίζονται από ένα ειδικό στοιχείο παρανόμου, συνιστάμενο στη χρήση “μεθόδων (ή μέσων) ανταγωνισμού άλλων” πλην των “κανονικών”; Στην τελευταία αυτή περίπτωση, βάσει ποιων κριτηρίων μπορεί να καθοριστεί το όριο μεταξύ “κανονικού” και “νοθευμένου” ανταγωνισμού;
 - 2) Έχει η απαγόρευση των καταχρήσεων ως σκοπό τη μεγιστοποίηση της ευημερίας των καταναλωτών, της οποίας τον περιορισμό (ή τον κίνδυνο περιορισμού) πρέπει να εκτιμήσει ο δικαστής, ή αποσκοπεί η απαγόρευση αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρακτικής στη διατήρηση αυτής καθ' εαυτήν της δομής του ανταγωνισμού στην αγορά, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία εστίων συσσώρευσης οικονομικής ισχύος, οι οποίες θεωρούνται, εν πάση περιπτώσει, επιβλαβείς για το κοινωνικό σύνολο;
 - 3) Σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που συνίσταται στην απόπειρα παρεμπόδισης της διατήρησης του υφισταμένου ανταγωνισμού στο ίδιο επίπεδο ή της αύξησής του, μπορεί η δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει ότι, παρά τη θεωρητική δυνατότητα ύπαρξης περιοριστικού αποτελέσματος, οι ενέργειές της δεν είχαν συγκεκριμένες επιζήμιες συνέπειες; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, για να κριθεί αν υφίσταται *suī generis* κατάχρηση που οδηγεί σε αποκλεισμό του ανταγωνισμού στην αγορά, έχει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ την έννοια ότι η εποπτική [α]ρχή οφείλει να εξετάζει λεπτομερώς τις οικονομικές αναλύσεις τις οποίες προσκομίζει ο διάδικος σχετικά με την πραγματική ικανότητα της εξεταζόμενης συμπεριφοράς να εκτοπίσει από την αγορά τους ανταγωνιστές του;
 - 4) Πρέπει η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να αξιολογείται μόνο βάσει των (έστω και δυννητικών) αποτελεσμάτων της στην αγορά, ανεξάρτητα από το υποκειμενικό κίνητρο της οικείας οντότητας ή συνιστά η απόδειξη της πρόθεσης περιορισμού παράμετρο δυνάμενη να χρησιμοποιηθεί (ακόμη και αποκλειστικά) για την αξιολόγηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, ή μήπως συνεπάγεται η απόδειξη αυτή του υποκειμενικού στοιχείου απλώς αντιστροφή του βάρους απόδειξης όσον αφορά τη δεσπόζουσα επιχείρηση (η οποία θα έφερε το βάρος, κατά το στάδιο αυτό, να αποδείξει ότι δεν υπήρξε αποτέλεσμα που οδηγεί στον αποκλεισμό από την αγορά);
 - 5) Σε περίπτωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης συλλογικώς από πλείονες [εταιρίες] που ανήκουν στον ίδιο όμιλο εταιριών, αρκεί η συμμετοχή στον όμιλο αυτό για να θεωρηθεί, κατά τεκμήριο, ότι ακόμη και οι επιχειρήσεις που δεν έθεσαν σε εφαρμογή καταχρηστική συμπεριφορά συνέβαλαν στην αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πρακτική –οπότε η [ε]ποπτική [α]ρχή μπορεί να περιοριστεί στην απόδειξη της ύπαρξης συνειδητής παράλληλης συμπεριφοράς,

έστω και χωρίς συμπαιγνία, των [εταιριών] που δρουν εντός του συλλογικώς κατέχοντος δεσπόζουσα θέση ομίλου; Ή πρέπει (όπως στην περίπτωση της απαγόρευσης των συμπράξεων) να αποδείξει οπωσδήποτε, έστω και έμμεσα, ότι υπήρχε μια συγκεκριμένη κατάσταση συντονισμού και χειραγώγησης μεταξύ των διαφόρων [εταιριών] του κατέχοντος δεσπόζουσα θέση ομίλου, ιδίως προς απόδειξη της συμμετοχής της μητρικής εταιρίας;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του παραδεκτού

- 28 Διάφοροι μετέχοντες στη διαδικασία αμφισβήτησαν, με τις γραπτές παρατηρήσεις που έχει στη διάθεσή του στο Δικαστήριο, το παραδεκτό ορισμένων προδικαστικών ερωτημάτων.
- 29 Κατά την AIGET το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να κριθεί απαράδεκτο για τον λόγο ότι είναι διατυπωμένο κατά τρόπο γενικό και ότι είναι αλυσιτελές. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι, εφόσον αποδειχθεί η προσαπτόμενη στον όμιλο ENEL κατάχρηση, αυτή θα μπορούσε τόσο να αποκλείσει ανταγωνιστές από την αγορά όσο και να προκαλέσει ζημία στους καταναλωτές.
- 30 Η Green Network SpA διερωτάται ως προς το παραδεκτό των τεσσάρων πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων, καθόσον θεωρεί ότι αυτά δεν αναγκαία για την επίλυση των διαφορών των κυρίων δικών και, εν πάση περιπτώσει, διότι το Δικαστήριο έχει ήδη απαντήσει σε αυτά.
- 31 Τέλος, η AGCM και η AIGET υποστηρίζουν ότι το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτο, ως υποθετικό, δεδομένου ότι η έρευνα που διεξήγαγε η AGCM κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υφίστατο στρατηγική του ομίλου η οποία σκοπούσε στη μετακίνηση των πελατών της SEN στην EE SpA και, συνακόλουθα, την παρεμπόδιση της αποχώρησής τους προς ομίλους ανταγωνιστών.
- 32 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, απόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής αποφάσεως, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα της προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, καθόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να αποφανθεί επ' αυτών (απόφαση της 15ης Ιουλίου 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, σκέψη 54 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 33 Κατά συνέπεια, τα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης θεωρούνται κατά τεκμήριο λυσιτελή. Το Δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος που έχει υποβάλει εθνικό δικαστήριο μόνον όταν είναι πρόδηλο ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ουδεμία σχέση έχει με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το ζήτημα είναι υποθετικής φύσεως ή, ακόμη, όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί (απόφαση της 15ης Ιουλίου 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, σκέψη 55 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

34. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται, όσον αφορά καταρχάς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, ότι το γεγονός ότι αυτό διατυπώνεται με γενικούς όρους δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να είναι κρίσιμο για την επίλυση των διαφορών των κύριων δικών.
35. Εξάλλου, δεν απόκειται στο Δικαστήριο αλλά στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν τη διαφορά της κύριας δίκης και να συναγάγει εξ αυτών τα αναγκαία συμπεράσματα για την απόφαση που καλείται να εκδώσει (απόφαση της 10ης Μαρτίου 2016, *Safe Interen*, C-235/14, EU:C:2016:154, σκέψη 119). Κατά συνέπεια, εφόσον το εθνικό δικαστήριο εκθέτει στην αίτησή του τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου το Δικαστήριο να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν, τα ερωτήματα αυτά δεν μπορούν να κριθούν απαράδεκτα για τον λόγο και μόνον ότι είναι διατυπωμένα με γενικούς όρους.
36. Όσον αφορά την προβαλλόμενη μη αμφισβήτηση του κατά πόσον η προβαλλόμενη κατάχρηση είναι ικανή να αποκλείσει από την αγορά τους ανταγωνιστές του ομίλου ENEL και να προκαλέσει ζημία στους καταναλωτές, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι αυτή αποδεικνύεται, εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι η ερμηνεία των σκοπών που επιδιώκει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ θα μπορούσε να αποδειχθεί χρήσιμη για το αιτούν δικαστήριο κατά τον προσδιορισμό των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.
37. Εν συνεχεία, όσον αφορά τη λυσιτέλεια του πρώτου, του τρίτου και του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος, αρκεί η επισήμανση ότι δεν προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο των διαφορών της κύριας δίκης. Αντιθέτως, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων των εν λόγω διαφορών, καθένα από τα ερωτήματα αυτά είναι ικανό να δια φωτίσει το αιτούν δικαστήριο προκειμένου να μπορέσει να αποφανθεί επί των διαφορών. Όσον αφορά το γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί επί των ερωτημάτων αυτών, υπενθυμίζεται ότι ουδόλως απαγορεύεται σε εθνικό δικαστήριο να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα για την απάντηση των οποίων, κατά την άποψη ορισμένων διαδίκων της κύριας δίκης, δεν υπάρχει περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία (απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2021, *Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19, EU:C:2021:847, σκέψη 26).
38. Τέλος, όσον αφορά το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο το αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί διαφορετικά από την επίμαχη απόφαση. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζουν η AGCM και η AIGET, ότι το ερώτημα αυτό δεν έχει προδήλως καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο των διαφορών των κύριων δικών ή είναι υποθετικής φύσεως.
39. Κατά συνέπεια, τα ερωτήματα που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) πρέπει να κριθούν παραδεκτά.

Επί της ουσίας

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

40. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πρώτο κατά σειρά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια πρακτική συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας

θέσης, αρκεί η αρχή ανταγωνισμού να αποδείξει ότι η πρακτική αυτή δύναται να θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά ή αν πρέπει επίσης, ή εναλλακτικά, να αποδειχθεί ότι η εν λόγω πρακτική είναι ικανή να επηρεάσει την ευημερία των καταναλωτών.

- 41 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ συγκαταλέγεται μεταξύ των κανόνων περί ανταγωνισμού οι οποίοι, καθόσον επιδιώκουν την αποφυγή της νοθεύσεως του ανταγωνισμού σε βάρος του γενικού συμφέροντος, των επιμέρους επιχειρήσεων και των καταναλωτών, συμβάλλουν στη διασφάλιση της ευημερίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση (πρβλ. απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψεις 21 και 22).
- 42 Από την άποψη αυτή, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αποτελεί έκφραση του γενικού σκοπού, στην επίτευξη του οποίου πρέπει να κατατείνει σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, η δράση της Ένωσης, ήτοι στη θέσπιση των κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς (πρβλ. αποφάσεις της 2ας Απριλίου 2009, *France Télécom* κατά Επιτροπής, C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 103, και της 14ης Οκτωβρίου 2010, *Deutsche Telekom* κατά Επιτροπής, C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 170).
- 43 Ο θεμελιώδης χαρακτήρας των διατάξεων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης ΛΕΕ προκύπτει επίσης από το πρωτόκολλο (αριθ. 27) σχετικά με την εσωτερική αγορά και τον ανταγωνισμό το οποίο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 51 ΣΕΕ, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των Συνθηκών και κατά το γράμμα του οποίου η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει σύστημα που εξασφαλίζει ότι δεν στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός (απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 2011, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, C-496/09, EU:C:2011:740, σκέψη 60).
- 44 Μεταξύ των κανόνων αυτών, ο σκοπός ο οποίος αποδίδεται ειδικότερα στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ είναι, κατά πάγια νομολογία, να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση να έχει ως αποτέλεσμα, επί ζημία των καταναλωτών, να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξή του, λόγω της χρήσεως διαφορετικών μεθόδων ή μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό [πρβλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, 85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 91· της 27ης Μαρτίου 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 24, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, *Generics (UK)* κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 148 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία]. Υπό την έννοια αυτή, όπως έχει διαπιστώσει το Δικαστήριο, η εν λόγω διάταξη αποσκοπεί στην επιβολή κυρώσεων όχι μόνο για τις πρακτικές που δύνανται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και για τις πρακτικές που τους προκαλούν έμμεση ζημία πλήττοντας τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2007, *British Airways* κατά Επιτροπής, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψεις 106 και 107, και της 17ης Φεβρουαρίου 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 24).
- 45 Αντιθέτως, όπως έχει υπογραμμίσει το Δικαστήριο, η εν λόγω διάταξη δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ο υγιής ανταγωνισμός να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την επίμαχη αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές ιδίως από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας (απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, *Intel* κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψη 134 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 46 Κατά συνέπεια, όπως επισήμανε κατ' ουσίαν ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 100 των προτάσεων του, η ευημερία των καταναλωτών, τόσο ενδιάμεσων όσο και τελικών, πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά τον απώτερο σκοπό που δικαιολογεί την παρέμβαση του δικαίου του

ανταγωνισμού προκειμένου να καταπολεμηθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της. Για τον λόγο αυτό, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί να αποδείξει ότι μια πρακτική αποκλεισμού δεν εμπίπτει στο πεδίο της απαγορεύσεως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μεταξύ άλλων, αποδεικνύοντας ότι το αποτέλεσμα που ενδέχεται να επιφέρει η πρακτική αυτή μπορεί να αντισταθμισθεί ή ακόμη και να εξουδετερωθεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή, ιδίως από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας [πρβλ. αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψεις 134 και 140, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 165 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

- 47 Επομένως, η αρχή ανταγωνισμού ανταποκρίνεται στο βάρος αποδείξεως που φέρει, αν αποδείξει ότι μια πρακτική κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης μπορεί να θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, λόγω της χρήσεως διαφορετικών μεθόδων ή μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό, χωρίς να είναι αναγκαίο για την εν λόγω αρχή να αποδείξει ότι η οικεία πρακτική έχει, επιπλέον, την ικανότητα να προκαλέσει άμεση ζημία στους καταναλωτές. Εντούτοις, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης μπορεί να αποφύγει την εφαρμογή της απαγορεύσεως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αποδεικνύοντας ότι το αποτέλεσμα αποκλεισμού που μπορεί να προκύψει από την επίμαχη πρακτική αντισταθμίζεται, αν όχι εξουδετερώνεται, από θετικά για τους καταναλωτές αποτελέσματα.
- 48 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι μια πρακτική συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, αρκεί η αρχή ανταγωνισμού να αποδείξει ότι η πρακτική αυτή δύναται να θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, εκτός αν η οικεία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποδείξει ότι τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που ενδέχεται να προκύψουν από την εν λόγω πρακτική αντισταθμίζονται, ή ακόμη και εξουδετερώνονται, από θετικά για τους καταναλωτές αποτελέσματα, ιδίως από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

- 49 Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί δεύτερο κατά σειρά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπεριφοράς μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, πρέπει να θεωρηθούν κρίσιμα τα στοιχεία που προσκόμισε η εν λόγω επιχείρηση προκειμένου να αποδείξει ότι, παρά τη θεωρητική ικανότητα της εν λόγω συμπεριφοράς να παραγάγει περιοριστικά αποτελέσματα, εντούτοις, αυτή δεν παρήγαγε συγκεκριμένα τέτοια αποτελέσματα και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να εξετάσει ενδελεχώς τα εν λόγω στοιχεία.
- 50 Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, όσον αφορά τις πρακτικές αποκλεισμού, κατηγορία στην οποία εμπίπτουν οι προσαπτόμενες στο πλαίσιο των κύριων δικών συμπεριφορές, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας τέτοιων πρακτικών προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι οι πρακτικές αυτές είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και, ιδίως, να προκαλέσουν, όπως τους προσάπτεται, τον εκτοπισμό ανταγωνιστών από την αγορά [απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 154 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

- 51 Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση υποστηρίζει, κατά τη διοικητική διαδικασία, προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, η οικεία αρχή ανταγωνισμού οφείλει να εξετάσει αν, στη συγκεκριμένη υπόθεση, η επίμαχη συμπεριφορά είχε πράγματι τέτοια ικανότητα (πρβλ. απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψεις 138 και 140).
- 52 Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με το δικαίωμα ακροάσεως, το οποίο κατά πάγια νομολογία συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία έχει εφαρμογή όταν η Διοίκηση προτίθεται να εκδώσει βλαπτική πράξη εις βάρος ενός προσώπου, οι αρχές ανταγωνισμού έχουν, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση να προβαίνουν σε ακρόαση της οικείας επιχείρησης, πράγμα που σημαίνει ότι οφείλουν να μελετούν με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις τις οποίες υπέβαλε η οικεία επιχείρηση και να εξετάζουν με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα συναφή στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, σκέψεις 39 έως 42).
- 53 Τούτου λεχθέντος, υπενθυμίζεται ότι για τον χαρακτηρισμό μιας πρακτικής επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως καταχρηστικής δεν απαιτείται να αποδεικνύεται ότι το επιδιωκόμενο, με την επίμαχη πρακτική, αποτέλεσμα, ήτοι ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών από την επίμαχη αγορά, επετεύχθη και, εν συνεχεία, να αποδεικνύεται συγκεκριμένο αποτέλεσμα αποκλεισμού από την αγορά. Πράγματι, σκοπός του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι η επιβολή κυρώσεων σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις λόγω του ότι εκμεταλλεύονται καταχρηστικώς δεσπόζουσα θέση στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ανεξαρτήτως του αν μια τέτοια εκμετάλλευση αποδείχθηκε ή όχι επιτυχής (πρβλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Česká dráhy κατά Επιτροπής, C-538/18 P και C-539/18 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:53, σκέψη 70 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 54 Πάντως, εάν, όπως υπογραμμίζεται στο σημείο 20 της ανακοινώσεως της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η οποία φέρει τον τίτλο «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις» (ΕΕ 2009, C 45, σ. 7), σε περίπτωση που η συμπεριφορά εφαρμόζεται για αρκούντως μεγάλη χρονική περίοδο, οι επιδόσεις στην αγορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της είναι πιθανό να αποτελούν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία περί του ότι η επίμαχη πρακτική έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά, ωστόσο, η αντίστροφη περίπτωση ότι μια ορισμένη συμπεριφορά δεν παρήγαγε συγκεκριμένα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν αποκλείει, ακόμη και όταν έχει παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα από την εκδήλωσή της, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είχε αυτή την ικανότητα όταν τέθηκε σε εφαρμογή. Συγκεκριμένα, μια τέτοια απουσία αποτελεσμάτων θα μπορούσε να απορρέει από άλλους λόγους και να οφείλεται, μεταξύ άλλων, σε μεταβολές που επήλθαν στη σχετική αγορά μετά την έναρξη της εν λόγω συμπεριφοράς ή στην αδυναμία της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να ακολουθήσει τη στρατηγική η οποία βρίσκεται πίσω από τη συμπεριφορά αυτή.
- 55 Ως εκ τούτου, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση όσον αφορά την απουσία συγκεκριμένων αποτελεσμάτων αποκλεισμού δεν δύναται να θεωρηθούν, αφεαυτών, επαρκή προκειμένου να αποκλείσουν την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

- 56 Αντιθέτως, το στοιχείο αυτό ενδέχεται να συνιστά ένδειξη ότι η επίμαχη συμπεριφορά δεν ήταν ικανή να παραγάγει τα προβαλλόμενα αποτελέσματα αποκλεισμού. Ωστόσο, αυτά τα εκ πρώτης όψεως αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να συμπληρώνονται, από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση, από στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν ότι η απουσία συγκεκριμένων αποτελεσμάτων ήταν πράγματι συνέπεια της αδυναμίας της εν λόγω συμπεριφοράς να παραγάγει τέτοια αποτελέσματα.
- 57 Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση, το γεγονός στο οποίο στηρίζονται οι οικείες εταιρίες προκειμένου να αμφισβητήσουν την ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, ότι η EE SpA απέκτησε, με τη χρήση των καταλόγων SEN, μόλις 478 πελάτες, τουτέστιν ποσοστό 0,002 % των πελατών της προστατευόμενης αγοράς, δεν δύναται να θεωρηθεί, αυτό καθ' εαυτό, επαρκές προκειμένου να αποδειχθεί ότι η επίμαχη πρακτική δεν είχε την ικανότητα να παραγάγει αποτέλεσμα αποκλεισμού.
- 58 Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να αποκλεισθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπεριφοράς μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν αρκούν, αφεαυτών, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η εν λόγω επιχείρηση περί του ότι η συμπεριφορά αυτή δεν παρήγαγε συγκεκριμένα περιοριστικά αποτελέσματα. Το στοιχείο αυτό ενδέχεται να συνιστά ένδειξη της έλλειψης ικανότητας της επίμαχης συμπεριφοράς να παραγάγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, το οποίο, ωστόσο, πρέπει να συμπληρώνεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη αυτής της έλλειψης ικανότητας.

Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

- 59 Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί τρίτο κατά σειρά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι η ύπαρξη καταχρηστικής πρακτικής αποκλεισμού από την αγορά εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης πρέπει να αξιολογείται αποκλειστικώς βάσει της ικανότητας της πρακτικής αυτής να παραγάγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα ή αν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πρόθεση της οικείας επιχείρησης να περιορίσει τον ανταγωνισμό.
- 60 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, είναι αντικειμενική έννοια [πρβλ. αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 148, και της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψη 41].
- 61 Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 50 της παρούσας αποφάσεως, ο χαρακτηρισμός μιας πρακτικής αποκλεισμού ως καταχρηστικής εξαρτάται από τα αποτελέσματα αποκλεισμού που αυτή είναι ή ήταν ικανή να παραγάγει. Επομένως, προκειμένου να διαπιστωθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής αποκλεισμού, η αρχή ανταγωνισμού οφείλει να αποδείξει, αφενός, ότι η πρακτική αυτή είχε την ικανότητα, όταν τέθηκε σε εφαρμογή, να παραγάγει ένα τέτοιο αποτέλεσμα αποκλεισμού, υπό την έννοια ότι ήταν ικανή να καταστήσει δυσχερέστερη την είσοδο ή την παραμονή των ανταγωνιστών στην επίμαχη αγορά, και ότι, με τον τρόπο αυτό, η εν λόγω πρακτική μπορούσε να έχει αντίκτυπο στη διάρθρωση της αγοράς, και, αφετέρου, ότι η πρακτική αυτή στηριζόταν στη χρήση μέσων διαφορετικών από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού. Ωστόσο, καμία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις δεν απαιτεί, καταρχήν, την απόδειξη ενός στοιχείου προθέσεως.

- 62 Κατά συνέπεια, προκειμένου να διαπιστώσει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η αρχή ανταγωνισμού ουδόλως υποχρεούται να αποδείξει ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση είχε πρόθεση αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού (απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 21).
- 63 Τούτου λεχθέντος, ενώ, για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ουδόλως απαιτείται να αποδειχθεί η αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πρόθεση του επικεφαλής της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, εντούτοις, η απόδειξη τέτοιας προθέσεως, μολονότι δεν επαρκεί αφεαυτής, αποτελεί πραγματική περίπτωση η οποία μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως [απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 162 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 64 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι η ύπαρξη καταχρηστικής πρακτικής αποκλεισμού από την αγορά εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης πρέπει να αξιολογείται βάσει της ικανότητας της σχετικής πρακτικής να παραγάγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Η αρχή ανταγωνισμού δεν υποχρεούται να αποδείξει την πρόθεση της οικείας επιχείρησης να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της από την αγορά με τη χρήση μεθόδων ή μέσων διαφορετικών από εκείνα που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό. Η απόδειξη τέτοιας προθέσεως αποτελεί, εντούτοις, πραγματική περίπτωση που μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως.

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

- 65 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι μια πρακτική, νόμιμη κατά τα λοιπά εκτός του δικαίου του ανταγωνισμού, μπορεί, οσάκις εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να χαρακτηριστεί ως «καταχρηστική», κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, βάσει αποκλειστικώς των δυνητικά αντιθέτων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων της ή αν για τον χαρακτηρισμό αυτό απαιτείται επιπλέον η εν λόγω πρακτική να τίθεται σε εφαρμογή με μεθόδους ή μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τα κριτήρια που καθιστούν δυνατή τη διάκριση μεταξύ των μεθόδων ή των μέσων που εντάσσονται στο πλαίσιο του κανονικού ανταγωνισμού και εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του νοθευμένου ανταγωνισμού.
- 66 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ κηρύσσει ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύει, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, την καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.
- 67 Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της «καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως», κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, στηρίζεται σε αντικειμενική εκτίμηση της επίμαχης συμπεριφοράς. Ωστόσο, ο παράνομος χαρακτήρας συμπεριφοράς καταχρηστικής υπό το πρίσμα της ανωτέρω διατάξεως είναι ανεξάρτητος από τον χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς αυτής στο πλαίσιο άλλων κλάδων του δικαίου (πρβλ. απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, AstraZeneca κατά Επιτροπής, C-457/10 P, EU:C:2012:770, σκέψεις 74 και 132).

- 68 Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη σκέψη 44 της παρούσας αποφάσεως, η έννοια αυτή αναφέρεται σε κάθε πρακτική ικανή να θίξει, μέσω άλλων μεθόδων πλην εκείνων που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό, τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αποσκοπεί, επομένως, στην επιβολή κυρώσεων για τη συμπεριφορά κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως η οποία, σε μια αγορά όπου, ακριβώς λόγω της παρουσίας της επιχειρήσεως αυτής, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, έχει ως αποτέλεσμα να κωλύει τη διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή την ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποίησης διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών [αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, 85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 91, και της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψη 41].
- 69 Όσον αφορά τις πρακτικές που αποτελούν το αντικείμενο των διαφορών των κύριων δικών, όπως επισημαίνεται στη σκέψη 50 της παρούσας αποφάσεως, ο καταχρηστικός χαρακτήρας τους προϋποθέτει ότι είχαν την ικανότητα να παραγάγουν τα αποτελέσματα αποκλεισμού από την αγορά επί των οποίων στηρίχθηκε η έκδοση της επίμαχης απόφασης.
- 70 Ασφαλώς, τα αποτελέσματα αυτά δεν πρέπει να είναι αμιγώς υποθετικά (απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 65). Κατά συνέπεια, αφενός, μια πρακτική δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική αν έχει παραμείνει στο στάδιο του σχεδίου χωρίς να έχει τεθεί σε εφαρμογή. Αφετέρου, μια αρχή ανταγωνισμού δεν δύναται να στηριχθεί στα αποτελέσματα που η πρακτική αυτή θα μπορούσε να παραγάγει ή θα είχε παραγάγει αν συνέτρεχαν ή συντρέξουν ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις, οι οποίες δεν ήταν οι κρατούσες στην αγορά κατά το χρονικό σημείο της θέσεως σε εφαρμογή της πρακτικής και οι οποίες, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, φαινόταν ελάχιστα πιθανό να συντρέξουν.
- 71 Αντιθέτως, για να γίνει δεκτός ένας τέτοιος χαρακτηρισμός, αρκεί η εν λόγω πρακτική να είχε, κατά την περίοδο κατά την οποία εφαρμόστηκε, την ικανότητα να προκαλέσει αποκλεισμό από την αγορά των ανταγωνιστών που ήταν τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την επιχείρηση η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση (πρβλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 72 Δεδομένου ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής δεν εξαρτάται από τη μορφή που αυτή λαμβάνει ή έλαβε, αλλά προϋποθέτει ότι η εν λόγω πρακτική έχει ή είχε την ικανότητα να περιορίσει τον ανταγωνισμό και, ιδίως, να παραγάγει, κατά την εφαρμογή, τα προσαπτόμενα αποτελέσματα αποκλεισμού από την αγορά, η προϋπόθεση αυτή πρέπει να εκτιμάται υπό το φως του συνόλου των σχετικών πραγματικών περιστάσεων [πρβλ. αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 154, και της 25ης Μαρτίου 2021, Slovak Telekom κατά Επιτροπής, C-165/19 P, EU:C:2021:239, σκέψη 42].
- 73 Τούτου λεχθέντος, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας αποφάσεως, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ουδόλως αποσκοπεί στο να εμποδίσει μια επιχείρηση να κατακτήσει, με την αξία της, και ιδίως βάσει των ικανοτήτων και των δυνατοτήτων της, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά, ούτε να διασφαλίσει ότι οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση θα παραμείνουν στην αγορά. Πράγματι, κάθε αποτέλεσμα αποκλεισμού δεν θίγει κατ' ανάγκην τη λειτουργία του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι, εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο

ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας (απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψεις 133 και 134).

- 74 Ωστόσο, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ανεξάρτητα από τους λόγους που οδήγησαν στη δημιουργία τέτοιας θέσεως, έχει την ιδιαίτερη υποχρέωση να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς (πρβλ. αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, 322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57, και της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψη 135).
- 75 Κατά συνέπεια, αν οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις μπορούν να αμυνθούν κατά των ανταγωνιστών τους, οφείλουν να το πράξουν χρησιμοποιώντας μέσα που εντάσσονται στο πλαίσιο του «κανονικού», ήτοι του υγιούς ανταγωνισμού.
- 76 Αντιθέτως, οι επιχειρήσεις αυτές δεν μπορούν να καταστήσουν δυσχερέστερη την είσοδο ή την παραμονή στην επίμαχη αγορά εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού. Ειδικότερα, οφείλουν να αποφεύγουν να χρησιμοποιούν τη δεσπόζουσα θέση τους προκειμένου να επεκταθούν σε άλλη αγορά με άλλα μέσα πλην εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, σκέψη 25· της 14ης Νοεμβρίου 1996, Tetra Pak κατά Επιτροπής, C-333/94 P, EU:C:1996:436, σκέψη 25, και της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 87).
- 77 Ως μέσο διαφορετικό από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού πρέπει να θεωρείται οποιαδήποτε πρακτική από την εφαρμογή της οποίας η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν έχει οικονομικό συμφέρον, εκτός αν αποβλέπει στον αποκλεισμό από την αγορά των ανταγωνιστών της, προκειμένου να μπορέσει κατόπιν να αυξήσει τις τιμές της αποκομίζοντας κέρδος από τη μονοπωλιακή της κατάσταση (πρβλ. απόφαση της 3ης Ιουλίου 1991, AKZO κατά Επιτροπής, C-62/86, EU:C:1991:286, σκέψη 71).
- 78 Το ίδιο ισχύει, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 69 έως 71 των προτάσεων του, όσον αφορά μια πρακτική που δεν είναι δυνατόν να υιοθετηθεί από έναν υποθετικό ανταγωνιστή ο οποίος, αν και εξίσου αποτελεσματικός, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι η πρακτική αυτή στηρίζεται στην εκμετάλλευση πόρων ή μέσων που προσιδιάζουν στην κατοχή τέτοιας θέσεως.
- 79 Η λυσιτέλεια του στοιχείου της αντικειμενικής ή λογικής αδυναμίας ενός υποθετικού εξίσου αποτελεσματικού, αλλά μη κατέχοντος δεσπόζουσα θέση, ανταγωνιστή να αντιγράψει την επίμαχη πρακτική, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η πρακτική αυτή στηρίζεται σε μέσα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού, προκύπτει από τη νομολογία σχετικά τόσο με τις τιμολογιακές όσο και τις μη τιμολογιακές πρακτικές.
- 80 Όσον αφορά την πρώτη από τις δύο αυτές κατηγορίες πρακτικών, η οποία περιλαμβάνει τις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, τις πρακτικές χαμηλής τιμολόγησης υπό τη μορφή είτε επιλεκτικών είτε επιθετικών τιμών, καθώς και τις πρακτικές συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους, από τη νομολογία προκύπτει ότι η εκτίμηση των εν λόγω πρακτικών πραγματοποιείται, γενικώς, μέσω του λεγόμενου κριτηρίου του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή», το οποίο αποσκοπεί ακριβώς στην εκτίμηση της ικανότητας που θα είχε ένας τέτοιος, αφηρημένα θεωρούμενος,

ανταγωνιστής να αντιγράψει τη συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψεις 41 έως 43).

- 81 Ασφαλώς, το κριτήριο αυτό αποτελεί έναν μόνον τρόπο για να διαπιστωθεί ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση χρησιμοποίησε μέσα διαφορετικά από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του «κανονικού» ανταγωνισμού, οπότε οι αρχές ανταγωνισμού δεν υποχρεούνται να στηρίζονται συστηματικά σε ένα τέτοιο κριτήριο προκειμένου να διαπιστώσουν τον καταχρηστικό χαρακτήρα τιμολογιακής πρακτικής (πρβλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 57).
- 82 Εντούτοις, η σημασία που αποδίδεται γενικώς στο εν λόγω κριτήριο, οσάκις η εφαρμογή του είναι εφικτή, καταδεικνύει ότι η αδυναμία ενός υποθετικού εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή να αντιγράψει τη συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως αποτελεί, όσον αφορά τις πρακτικές αποκλεισμού, ένα από τα κριτήρια που καθιστούν δυνατό να προσδιοριστεί κατά πόσον η εν λόγω συμπεριφορά πρέπει να θεωρηθεί ότι στηρίζεται ή μη στη χρησιμοποίηση μέσων που εντάσσονται στο πλαίσιο του κανονικού ανταγωνισμού.
- 83 Όσον αφορά τη δεύτερη κατηγορία πρακτικών περί των οποίων γίνεται λόγος στη σκέψη 79 της παρούσας αποφάσεως, ήτοι τις μη τιμολογιακές πρακτικές, όπως είναι οι αρνήσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών, το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι η επιλογή της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως να επιφυλάσσει για την ίδια το δικό της δίκτυο διανομής δεν συνιστά άρνηση εφοδιασμού αντίθετη προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εφόσον, ακριβώς, ο ανταγωνιστής έχει τη δυνατότητα να δημιουργήσει ανάλογο δίκτυο για τη διανομή των δικών του προϊόντων (πρβλ. απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, σκέψεις 44 και 45).
- 84 Όταν μια αρχή ανταγωνισμού διαπιστώνει ότι μια πρακτική που εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ενδέχεται να βλάψει τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά, η εν λόγω επιχείρηση εξακολουθεί να έχει τη δυνατότητα να αποδείξει, προκειμένου η πρακτική αυτή να μη θεωρηθεί ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ότι εν λόγω η πρακτική είναι ή ήταν οικονομικά δικαιολογημένη, είτε από ορισμένες περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, οι οποίες πρέπει ιδίως να βρίσκονται εκτός της σφαίρας της οικείας επιχειρήσεως (πρβλ. αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψεις 31 και 75), είτε, λαμβανομένου υπόψη του απώτερου σκοπού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, από το συμφέρον των καταναλωτών [πρβλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 165].
- 85 Όσον αφορά τη δεύτερη αυτή περίπτωση, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού αναφέρεται, καταρχήν, σε μια κατάσταση ανταγωνισμού από την οποία οι καταναλωτές επωφελούνται μέσω των χαμηλότερων τιμών, της καλύτερης ποιότητας και της μεγαλύτερης επιλογής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Επομένως, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 62 των προτάσεών του, πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην έννοια του υγιούς ανταγωνισμού οι συμπεριφορές που έχουν ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση των επιλογών των καταναλωτών με τη διάθεση στην αγορά νέων προϊόντων ή με την αύξηση της ποσότητας ή της ποιότητας των ήδη προσφερόμενων προϊόντων.
- 86 Σε μια τέτοια περίπτωση η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να δικαιολογήσει ενέργειες οι οποίες ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αποδεικνύοντας ότι το αποτέλεσμα αποκλεισμού από την αγορά που η συμπεριφορά της ήταν

ικανή να έχει μπορούσε να αντισταθμισθεί ή ακόμη και να εξουδετερωθεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τους καταναλωτές [πρβλ. αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2007, *British Airways κατά Επιτροπής*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 86; της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, *Intel κατά Επιτροπής*, C-413/14 P, EU:C:2017:632 σκέψη 140, και της 30ής Ιανουαρίου 2020, *Generics (UK) κ.λπ.*, C-307/18, EU:C:2020:52, σκέψη 165].

- 87 Όσον αφορά τις διαφορές των κύριων δικών, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει αν η AGCM απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η στρατηγική την οποία εφάρμοσε η επιχείρηση ENEL μεταξύ των ετών 2012 και 2017 ήταν ικανή να θίξει τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά. Ωστόσο, προκειμένου να το καθοδηγήσει κατά την εκτίμηση αυτή, το Δικαστήριο μπορεί να του παράσχει όλα τα σχετικά με το δίκαιο της Ένωσης ερμηνευτικά στοιχεία που θα του ήταν χρήσιμα [βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, σκέψη 62, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, *A* (Διέλευση συνόρων με σκάφος αναψυχής), C-35/20, EU:C:2021:813, σκέψη 85].
- 88 Εν προκειμένω, από τη δικογραφία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει, καταρχάς, ότι, σε συνέχεια του διαχωρισμού των διαφόρων δραστηριοτήτων της επιχείρησης ENEL, η οποία μέχρι τότε ήταν καθετοποιημένη και κατείχε μονοπωλιακή θέση στις αγορές παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ιταλία, ανατέθηκε στη SEN η διαχείριση των πελατών που υπάγονται αποκλειστικά στην προστατευόμενη στο εν λόγω κράτος μέλος αγορά. Ωστόσο, ήταν δεδομένο ότι η προστατευόμενη αγορά δεν επρόκειτο να έχει διάρκεια και ότι, κατά την κατάργησή της, σε μελλοντική ημερομηνία, οι οικείοι πελάτες θα έπρεπε να επιλέξουν νέο πάροχο. Επιπλέον, προκειμένου να αποφευχθεί η χορήγηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, η τομεακή ρύθμιση επέτρεπε τη διαβίβαση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των εταιριών που πωλούν ηλεκτρική ενέργεια στην προστατευόμενη αγορά και των εταιριών που δραστηριοποιούνται στην ελεύθερη αγορά μόνον εφόσον η παροχή των πληροφοριών αυτών δεν συνεπαγόταν δυσμενείς διακρίσεις.
- 89 Εν συνεχεία, από τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι η συμπεριφορά την οποία αφορά η επίμαχη απόφαση συνίσταται, κατ' ουσίαν, όχι στην άρνηση της SEN να επιτρέψει σε ανταγωνιστές της EE SpA να έχουν πρόσβαση σε ουσιώδη διευκόλυνση αφορώσα τα στοιχεία επικοινωνίας των πελατών της προστατευόμενης αγοράς, αλλά στην απόφαση της SEN να διαβιβάσει, έναντι αμοιβής, ορισμένες εμπορικές πληροφορίες τις οποίες είχε στην κατοχή της σχετικά με τους πελάτες της, μεταξύ των οποίων ιδίως τα στοιχεία επικοινωνίας τους, στην EE SpA, κατά τρόπο που ήταν δυσμενής για τους ανταγωνιστές της δεύτερης αυτής εταιρίας στην ελεύθερη αγορά και επομένως προκαλούσε διακρίσεις εις βάρος τους, ενώ η SEN κατείχε δεσπόζουσα θέση στην προστατευόμενη αγορά.
- 90 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να εκκινεί από την παραδοχή ότι, τουλάχιστον, η SEN και η EE SpA αποτελούσαν ενιαία επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.
- 91 Υπό το πρίσμα των ανωτέρω στοιχείων, τα οποία στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει, είναι σκόπιμο να υπομνησθεί ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά χρήση μέσω διαφορετικών από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο τους υγιούς ανταγωνισμού, διότι στηρίζεται στην εκμετάλλευση πόρων οι οποίοι δεν είναι, καταρχήν, προσβάσιμοι σε έναν εξίσου αποτελεσματικό, αλλά μη κατέχοντα δεσπόζουσα θέση, ανταγωνιστή το γεγονός ότι μια επιχείρηση που διαθέτει αποκλειστικά δικαιώματα, όπως ένα εκ του νόμου μονοπώλιο, χρησιμοποιεί τα δικαιώματα αυτά για να επεκτείνει, σε μια άλλη αγορά, τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει σε μια αγορά λόγω των δικαιωμάτων αυτών (πρβλ. απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014, *Επιτροπή κατά ΔΕΗ*, C-553/12 P, EU:C:2014:2083, σκέψεις 45 έως 47 και 66 έως 68).

- 92 Από τα ανωτέρω προκύπτει κατά μείζονα λόγο ότι, οσάκις επιχείρηση χάνει το εκ του νόμου μονοπώλιο που κατείχε προηγουμένως σε μια αγορά, οφείλει να απέχει, καθ' όλη τη διάρκεια της απελευθέρωσης της εν λόγω αγοράς, από τη χρήση μέσων τα οποία διέθετε δυνάμει του πρώην μονοπωλίου της και τα οποία, ως εκ τούτου, δεν είναι διαθέσιμα στους ανταγωνιστές της, προκειμένου να διατηρήσει, με άλλο τρόπο πλην της αξίας της, δεσπόζουσα θέση στην πρόσφατα απελευθερωθείσα αγορά.
- 93 Στις διαφορές της κύριας δίκης, οι εκτιμήσεις αυτές συνεπάγονται ότι η επιχείρηση την οποία θα συνιστούσαν από κοινού, τουλάχιστον, η SEN και η EE SpA είχε την ιδιαίτερη ευθύνη να απέχει από κάθε συμπεριφορά στην προστατευόμενη αγορά ικανή να θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην ελεύθερη αγορά και, ειδικότερα, από το να επεκτείνει στην αγορά αυτή τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατείχε στην προστατευόμενη αγορά με άλλα μέσα πλην εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, σκέψη 27).
- 94 Δεν αμφισβητείται ότι η δυνατότητα επικοινωνίας με τους πελάτες της προστατευόμενης αγοράς παρουσίαζε σαφές οικονομικό ενδιαφέρον για κάθε επιχείρηση που θα επιθυμούσε να αναπτυχθεί στην ελεύθερη αγορά. Επομένως, δεδομένου ότι η επιχείρηση την οποία θα συνιστούσαν από κοινού η SEN και η EE SpA σκόπευε να διαβιβάσει ορισμένες εμπορικές πληροφορίες που κατείχε η SEN σχετικά με την πελατεία της, έναντι αμοιβής, στην EE SpA, η εν λόγω επιχείρηση όφειλε επίσης, προκειμένου να μη θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, να παράσχει στους ανταγωνιστές της EE SpA τη δυνατότητα προσβάσεως στις πληροφορίες αυτές, τούτο δε με ίσους όρους για ισοδύναμες παροχές.
- 95 Ασφαλώς, υπό το πρίσμα του δικαιώματος στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, το οποίο συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), δεν είναι δυνατό μια εταιρία στην κατάσταση της SEN να επικριθεί για το γεγονός ότι είχε προηγουμένως λάβει τη συγκατάθεση των πελατών της για την κατ' αυτόν τον τρόπο διαβίβαση ορισμένων προσωπικών πληροφοριών τους. Ομοίως, μια τέτοια εταιρία δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για την απόφαση μέρους των πελατών της να επιτρέψουν τη διαβίβαση των προσωπικών πληροφοριών τους σε ορισμένες μόνον εταιρίες.
- 96 Εντούτοις, προκειμένου να ανταποκριθεί στην ιδιαίτερη ευθύνη που υπείχε λόγω της δεσπόζουσας θέσεώς της στην προστατευόμενη αγορά, η SEN όφειλε, για να προβλέψει την επιθυμία μιας τρίτης εταιρίας που θέλει να αναπτυχθεί στην ελεύθερη αγορά να έχει επίσης πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες, να προσφέρει στους πελάτες της τη δυνατότητα να λαμβάνουν τις προσφορές εταιριών εκτός του ομίλου ENEL χωρίς διακρίσεις, μεριμνώντας ιδίως για την αποφυγή μεροληπτικής μεταχείρισης κατά τη συλλογή των συναίνεσεων δυνάμενης να έχει ως συνέπεια οι κατάλογοι που προορίζονται να παραχωρηθούν στην EE SpA να είναι σημαντικά πιο εκτεταμένοι από εκείνους που προορίζονται για πώληση στους ανταγωνιστές της εν λόγω εταιρίας.
- 97 Εν προκειμένω, τα στοιχεία που παρασχέθηκαν στο Δικαστήριο δεν καθιστούν δυνατό να γίνει αντιληπτή η ακριβής φύση της δυσμενούς μεταχείρισεως που εντόπισε η AGCM. Συγκεκριμένα, μολονότι από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η SEN ζήτησε από τους πελάτες της που ανήκαν στην προστατευόμενη αγορά τη συγκατάθεσή τους για να τους αποσταλούν εμπορικές προσφορές από εταιρίες του ομίλου ENEL και από τρίτους «χωριστά», από την περιγραφή αυτή δεν καθίσταται δυνατό να προσδιοριστεί με επαρκή σαφήνεια αν η έννοια αυτή αναφέρεται στο γεγονός ότι τα αιτήματα περί παροχής συγκατάθεσης υποβλήθηκαν σε

διαφορετικές χρονικές στιγμές ή στο γεγονός ότι εμφανίζονταν σε διαφορετικά μέρη του ίδιου εγγράφου ούτε, επιπλέον, αν όλες οι τρίτες εταιρίες καλύπτονται αδιακρίτως από το ίδιο αίτημα περί παροχής συγκατάθεσης, αν ήταν δυνατόν να συναινέσει κανείς να του αποσταλούν προσφορές από τρίτες εταιρίες χωρίς να χρειάζεται να συναινέσει επίσης στο να του αποσταλούν προσφορές από τον όμιλο ENEL ή αν οι πελάτες της SEN μπορούσαν να επιλέξουν, κατά τρόπο εξατομικευμένο, ποιες τρίτες επιχειρήσεις είχαν την άδεια να τους αποστέλλουν εμπορικές προσφορές, όπως προβλεπόταν, κατά τα φαινόμενα, για τον όμιλο ENEL.

- 98 Τούτου λεχθέντος, πρέπει να υπομνησθεί ότι η AGCM φέρει το βάρος αποδείξεως ότι η συμπεριφορά της SEN ήταν ικανή να παραγάγει πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα αποκλεισμού. Δεδομένου ότι η ικανότητα αυτή δεν πρέπει να είναι αμιγώς υποθετική, η AGCM όφειλε, επομένως, για να ανταποκριθεί στο βάρος αυτό, να αποδείξει με την επίμαχη απόφαση, βάσει αποδεικτικών στοιχείων, όπως οι μελέτες συμπεριφοράς, ότι η μέθοδος που χρησιμοποίησε η SEN για να λάβει τη συγκατάθεση των πελατών της όσον αφορά τη διαβίβαση των δεδομένων τους ήταν πράγματι ικανή να αποβεί ευνοϊκότερη για τους καταλόγους που επρόκειτο να παραχωρηθούν στην EE SpA.
- 99 Αν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι η AGCM απέδειξε επαρκώς κατά νόμον, με την επίμαχη απόφαση, ότι ο τρόπος με τον οποίο η SEN ζήτησε τη συγκατάθεση των πελατών της για να τους αποσταλούν προσφορές ήταν μεροληπτικός προκειμένου να ευνοηθούν οι εταιρίες του ομίλου ENEL εις βάρος των ανταγωνιστών της, η ύπαρξη μιας τέτοιας μεροληπτικής μεταχείρισης αποκλείει το ενδεχόμενο η διαφορά στην ποσότητα πληροφοριών που περιλαμβάνονται στους καταλόγους που προορίζονται για την EE και στους καταλόγους που προορίζονται για τους ανταγωνιστές να θεωρηθεί ότι οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιδόσεις στην ελεύθερη αγορά ήταν καλύτερες για τις εταιρίες του ομίλου ENEL ή στον ελκυστικό χαρακτήρα του εμπορικού σήματος ENEL. Πράγματι, η ίδια η ύπαρξη αυτής της μεροληπτικής μεταχείρισης θα καθιστούσε, εξ ορισμού, αδύνατο να προσδιοριστεί η ύπαρξη αντικειμενικών λόγων αντίθετα προς τις παρασχεθείσες συναινέσεις. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η εν λόγω μεροληπτική μεταχείριση αποτελεί συνέπεια της συμπεριφοράς της SEN, η διαφορά όσον αφορά τον αριθμό των πελατών τους οποίους αφορούν οι κατάλογοι που προορίζονται για την EE SpA και οι κατάλογοι που απευθύνονται στους ανταγωνιστές της τελευταίας θα πρέπει να καταλογιστεί στη SEN.
- 100 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, η SEN μεταβίβασε στην EE SpA έναν πόρο ικανό να παράσχει συγκριτικό πλεονέκτημα στην επιχείρησή της την οποία, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη σκέψη 90 της παρούσας αποφάσεως, συναποτελούσαν από κοινού τουλάχιστον οι δύο αυτές εταιρίες στην ελεύθερη αγορά, ενώ από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η διαδικασία διαχωρισμού των δραστηριοτήτων της ENEL είχε ακριβώς ως σκοπό να αποφευχθεί μια τέτοια μεταβίβαση. Επομένως, η μεταγενέστερη χρήση του εν λόγω πόρου πρέπει να θεωρηθεί ότι συγκεκριμενοποιεί την εφαρμογή πρακτικής η οποία είχε, τουλάχιστον αρχικώς, την ικανότητα να παραγάγει αποτελέσματα αποκλεισμού στην ελεύθερη αγορά.
- 101 Μια τέτοια συμπεριφορά, ωστόσο, δεν θα μπορούσε αναγκαστικά να υιοθετηθεί από έναν υποθετικό εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή, δεδομένου ότι, λόγω της θέσεως που κατείχε η SEN στην προστατευόμενη αγορά, κατόπιν της καταργήσεως του εκ του νόμου μονοπωλίου που κατείχε προηγουμένως η επιχείρηση ENEL, καμία ανταγωνίστρια επιχείρηση δεν μπορούσε να διαθέτει δομή ικανή να παράσχει, σε τόσο μεγάλο αριθμό, τα στοιχεία επικοινωνίας των πελατών της προστατευόμενης αγοράς.

- 102 Επομένως, στο μέτρο που η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως αξιολογείται υπό το πρίσμα της ικανότητας της επίμαχης συμπεριφοράς να παράγει αποτελέσματα αποκλεισμού, και όχι βάσει των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της, αν αποδειχθεί ότι η SEN ζήτησε από τους πελάτες της τη συγκατάθεσή τους για να τους αποσταλούν προσφορές, αντιστοίχως, από εταιρίες του ομίλου ENEL και των ανταγωνιστών του, κατά τρόπο που συνιστά δυσμενή διάκριση, το γεγονός αυτό και μόνον αρκεί για να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της συσταθείσας τουλάχιστον από τις SEN και EE SpA επιχειρήσεως ήταν ικανή να θίξει τον πραγματικό ανταγωνισμό. Η διαπίστωση αυτή δεν δύναται να τεθεί υπό αμφισβήτηση υπό το πρίσμα των λόγων για τους οποίους κανένας από τους εν λόγω ανταγωνιστές δεν αποφάσισε να αγοράσει τις πληροφορίες που τους είχαν προταθεί, της ικανότητας της EE SpA να μετατρέψει το συγκριτικό αυτό πλεονέκτημα σε εμπορική επιτυχία ή της επιμέλειας την οποία οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις επέδειξαν ή θα μπορούσαν να έχουν επιδείξει, όπως η αγορά από τρίτους αρχείων που περιείχαν δεδομένα σχετικά με τους πελάτες της προστατευόμενης αγοράς, προκειμένου να περιοριστούν οι επιζήμιες συνέπειες της πρακτικής αυτής.
- 103 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι μια νόμιμη εκτός του δικαίου του ανταγωνισμού πρακτική δύναται, οσάκις εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να χαρακτηριστεί ως «καταχρηστική», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, αν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά και αν στηρίζεται στη χρησιμοποίηση μέσω διαφορετικών από εκείνα που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό. Οσάκις πληρούνται οι δύο αυτές προϋποθέσεις, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί, παρά ταύτα, να αποφύγει την εφαρμογή της απαγορεύσεως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αποδεικνύοντας ότι η επίμαχη πρακτική είτε ήταν αντικειμενικώς δικαιολογημένη και ανάλογη προς τον δικαιολογητικό αυτό λόγο είτε αντισταθμιζόταν, ή ακόμη και εξουδετερωνόταν, με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή.

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

- 104 Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες θυγατρικές που ανήκουν σε μια οικονομική ενότητα, η ύπαρξη μιας τέτοιας ενότητας αρκεί για να θεωρηθεί ότι η μητρική εταιρία είναι επίσης υπεύθυνη για την κατάχρηση αυτή, ακόμη και όταν η μητρική εταιρία δεν έχει μετάσχει στις καταχρηστικές πρακτικές, ή αν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί, έστω εμμέσως, συντονισμός μεταξύ των διαφόρων αυτών εταιριών και, ειδικότερα, η εμπλοκή της μητρικής εταιρίας.
- 105 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι οι συντάκτες της Συνθήκης ΛΕΕ επέλεξαν, για τον προσδιορισμό του αυτουργού παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού, να χρησιμοποιήσουν την έννοια της «επιχειρήσεως», η οποία χαρακτηρίζει στο πλαίσιο αυτό μια οικονομική ενότητα, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (απόφαση της 27ης Απριλίου 2017, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-516/15 P, EU:C:2017:314, σκέψη 48).
- 106 Από την επιλογή αυτή προκύπτει ότι, όταν μια τέτοια οικονομική ενότητα παραβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης, η εν λόγω παράβαση της καταλογίζεται σύμφωνα με την αρχή της προσωπικής ευθύνης (απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψη 73).

- 107 Εντούτοις, δεδομένου ότι μια τέτοια παράβαση πρέπει να καταλογίζεται σε νομικό πρόσωπο στο οποίο πρόκειται ενδεχομένως να επιβληθούν πρόστιμα, η εφαρμογή της έννοιας της «επιχειρήσεως» και, μέσω αυτής, η έννοια της «οικονομικής ενότητας» συνεπάγονται αυτοδικαίως αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη των οντοτήτων που απαρτίζουν την οικονομική ενότητα κατά τον χρόνο διαπράξεως της παραβάσεως (πρβλ. απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 44).
- 108 Όταν φυσικά ή νομικά πρόσωπα που διακρίνονται νομικώς μεταξύ τους είναι οργανωμένα υπό τη μορφή ομίλου, κατά πάγια νομολογία, αποτελούν μία και μόνη επιχείρηση, εφόσον δεν καθορίζουν αυτοτελώς τον τρόπο κατά τον οποίο ενεργούν στην αγορά, αλλά, λαμβανομένων υπόψη, ιδίως, των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών δεσμών που τα συνδέουν με τη μητρική εταιρία, υφίστανται συναφώς τα αποτελέσματα της πραγματικής ασκήσεως καθοριστικής επιρροής από την εν λόγω διοικητική μονάδα (πρβλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψεις 74 και 75).
- 109 Από πάγια επίσης νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι στην ειδική περίπτωση κατά την οποία η μητρική εταιρία κατέχει άμεσα ή έμμεσα το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου της θυγατρικής που διέπραξε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού της Ένωσης τεκμαίρεται ότι η εν λόγω μητρική εταιρία ασκεί πράγματι αποφασιστική επιρροή (πρβλ. απόφαση της 15ης Απριλίου 2021, Italmobiliare κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-694/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2021:286, σκέψη 55).
- 110 Εντούτοις, ένα τέτοιο τεκμήριο είναι μαχητό (πρβλ. απόφαση της 8ης Μαΐου 2013, Eni κατά Επιτροπής, C-508/11 P, EU:C:2013:289, σκέψη 47). Πράγματι, όπως έχει υπογραμμίσει το Δικαστήριο, το τεκμήριο αυτό βασίζεται όχι στην κατοχή ποσοστού του εταιρικού κεφαλαίου της θυγατρικής, αλλά στον βαθμό ελέγχου που η κατοχή ενός τέτοιου ποσοστού συνεπάγεται (απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2021, The Goldman Sachs Group κατά Επιτροπής, C-595/18 P, EU:C:2021:73, σκέψη 35). Πάντως, η εκ μέρους μιας εταιρίας κατοχή του συνόλου σχεδόν του εταιρικού κεφαλαίου μιας άλλης, μολονότι συνιστά ιδιαιτέρως ισχυρή ένδειξη υπέρ της ύπαρξης τέτοιου ελέγχου, δεν καθιστά δυνατό να αποκλειστεί με βεβαιότητα ότι ένα ή περισσότερα άλλα πρόσωπα ενδέχεται να έχουν, μόνα ή από κοινού, την εξουσία λήψεως αποφάσεων, δεδομένου ότι, ιδίως, τα δικαιώματα ψήφου ενδέχεται να έχουν αποσυνδεθεί από την κυριότητα των τίτλων του μετοχικού κεφαλαίου.
- 111 Εξάλλου, από τη νομολογία που υπομνήσθηκε ανωτέρω προκύπτει ότι, για να αποτελεί μια μητρική εταιρία ενιαία επιχείρηση με τη θυγατρική της, πρέπει να ασκεί έλεγχο επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της, πράγμα το οποίο μπορεί να αποδειχθεί είτε αποδεικνύοντας ότι η μητρική εταιρία έχει τη δυνατότητα να ασκεί καθοριστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής και ότι, επιπλέον, άσκησε πράγματι την επιρροή αυτή είτε ότι η θυγατρική δεν καθορίζει αυτοτελώς τον τρόπο κατά τον οποίο ενεργεί στην αγορά, αλλά εφαρμόζει κατά βάση τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας, λόγω, πιο συγκεκριμένα, των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων που συνδέουν τις δύο αυτές νομικές οντότητες (πρβλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψεις 94 και 95).
- 112 Κατά συνέπεια, η μητρική εταιρία πρέπει ομοίως να μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο που εκτίθεται στη σκέψη 109 της παρούσας αποφάσεως αποδεικνύοντας ότι, μολονότι, όταν έλαβε χώρα η πρακτική, κατείχε το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου άλλης εταιρίας,

εντούτοις, δεν της έδινε οδηγίες ούτε μετείχε, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως διά των διορισθέντων μελών του διοικητικού συμβουλίου, στη λήψη των αποφάσεων της άλλης αυτής εταιρίας που αφορούσαν την οικεία οικονομική δραστηριότητα.

- 113 Εν προκειμένω, η ENEL υποστηρίζει ότι οι δυσχέρειες που ανέκυψαν στο πλαίσιο των διαφορών των κύριων δικών συνδέονται όχι με την εφαρμογή του τεκμηρίου αυτού, αλλά με την κατανομή του βάρους αποδείξεως όσον αφορά το ότι οι διάφορες εταιρίες του ομίλου ENEL αποτελούσαν μία και μόνη επιχείρηση, καθώς και με την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει η αρχή ανταγωνισμού, οσάκις προτίθεται να απορρίψει τα στοιχεία που προέβαλε η μητρική εταιρία για να ανατρέψει το εν λόγω τεκμήριο.
- 114 Συναφώς, όσον αφορά το βάρος αποδείξεως, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 155 των προτάσεών του, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το τεκμήριο που απορρέει από την κατοχή, εκ μέρους μητρικής εταιρίας, του συνόλου ή σχεδόν του συνόλου του εταιρικού κεφαλαίου της θυγατρικής της σημαίνει ότι η πραγματική άσκηση αποφασιστικής επιρροής εκ μέρους της μητρικής εταιρίας έναντι της θυγατρικής της και, επομένως, η ύπαρξη, μεταξύ των εταιριών αυτών, μίας και μόνης επιχειρήσεως πρέπει να θεωρούνται αποδεδειγμένες, χωρίς να απαιτείται να προσκομίσει η αρχή ανταγωνισμού οποιοδήποτε συμπληρωματικό αποδεικτικό στοιχείο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 16ης Ιουνίου 2016, Evonik Degussa και AlzChem κατά Επιτροπής, C-155/14 P, EU:C:2016:446, σκέψεις 29 και 30).
- 115 Όσον αφορά την υποχρέωση αιτιολογήσεως, υπενθυμίζεται ότι συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, που αποτυπώνεται στο άρθρο 41 του Χάρτη, η οποία ισχύει ως προς τα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν το δίκαιο αυτό (πρβλ. απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2020, Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 και C-226/19, EU:C:2020:951, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 116 Σύμφωνα με το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη, η παρατιθέμενη αιτιολογία πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα, αφενός, στους ενδιαφερομένους να εκτιμήσουν αν η εκδοθείσα απόφαση ενέχει ενδεχομένως ελάττωμα το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει σε αμφισβήτηση του κύρους της και, αφετέρου, στον αρμόδιο δικαστή να ασκήσει έλεγχο νομιμότητας (πρβλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, σκέψη 84).
- 117 Επομένως, οσάκις διαπιστώνεται ότι μια εταιρία συναποτελούσε, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, με μία ή περισσότερες από τις θυγατρικές της, ενιαία επιχείρηση για τους σκοπούς της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας, η απόφαση αυτή πρέπει, για να θεωρηθεί ως αρκούντως αιτιολογημένη, να εκθέτει τους λόγους που δικαιολογούν τη διαπίστωση αυτή (πρβλ. απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2003, Aristrain κατά Επιτροπής, C-196/99 P, EU:C:2003:529, σκέψη 100, και της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, Elf Aquitaine κατά Επιτροπής, C-521/09 P, EU:C:2011:620, σκέψη 152).
- 118 Εξ αυτού συνάγεται, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 160 των προτάσεών του, ότι, σε περίπτωση που, για την επιβολή σε μητρική εταιρία προστίμου λόγω της συμπεριφοράς της επιχειρήσεως την οποία αυτή συναποτελούσε, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, με άλλη εταιρία, η οποία κατά το χρονικό εκείνο σημείο ήταν θυγατρική της, η αρχή ανταγωνισμού στηρίχθηκε στο τεκμήριο περί ασκήσεως αποφασιστικής επιρροής το οποίο απορρέει από την εκ μέρους της μητρικής αυτής εταιρίας κατοχή, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, του συνόλου ή σχεδόν του συνόλου του κεφαλαίου της άλλης αυτής εταιρίας, ακόμη και αν η εν λόγω μητρική εταιρία είχε προσκομίσει, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, συγκεκριμένα

αποδεικτικά στοιχεία για την ανατροπή του εν λόγω τεκμηρίου, η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται, προς συμμόρφωση με την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει, να εκθέσει επαρκώς τους λόγους για τους οποίους τα στοιχεία αυτά δεν ήταν αρκετά προκειμένου να ανατραπεί το εν λόγω τεκμήριο (απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, Elf Aquitaine κατά Επιτροπής, C-521/09 P, EU:C:2011:620, σκέψη 153).

- 119 Εντούτοις, η υποχρέωση αυτή αιτιολογήσεως δεν συνεπάγεται ότι η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να λαμβάνει θέση επί ενός εκάστου των στοιχείων που προσκομίζει η μητρική εταιρία προκειμένου να ανατρέψει το εν λόγω τεκμήριο (απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Edison, C-446/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:798, σκέψη 23).
- 120 Πράγματι, αφενός, το ζήτημα αν μια πράξη είναι επαρκώς κατά νόμον αιτιολογημένη πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και τους εφαρμοστέους κανόνες (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-63/12, EU:C:2013:752, σκέψη 99). Αφετέρου, δεδομένου ότι η αιτιολογία αποτελεί τυπική προϋπόθεση, αρκεί, για να πληρούται η προϋπόθεση αυτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να εκθέτει κάποιον λόγο ικανό να στηρίξει τη διαπίστωση ότι, παρά τα διάφορα στοιχεία που προβλήθηκαν, δεν συνέτρεχε λόγος ανατροπής του τεκμηρίου. Εν συνεχεία, απόκειται στους αποδέκτες αυτής της αποφάσεως να αμφισβητήσουν το βάσιμο ενός τέτοιου λόγου.
- 121 Επομένως, στις διαφορές της κύριας δίκης, δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται ότι η ENEL κατείχε το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου της SEN, η AGCM μπορούσε να θεωρήσει ότι η εν λόγω μητρική εταιρία συναποτελούσε με τη θυγατρική της ενιαία επιχείρηση με σκοπό τη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας στη σχετική αγορά. Ωστόσο, η ENEL μπορούσε να επιχειρήσει να ανατρέψει το εν λόγω τεκμήριο προσκομίζοντας στοιχεία που να αποδεικνύουν είτε ότι η κατοχή ενός τέτοιου μεριδίου του κεφαλαίου δεν της παρείχε τη δυνατότητα ελέγχου της SEN είτε ότι δεν έκανε χρήση, άμεσα ή έμμεσα, της δυνατότητας που αυτή είχε, λόγω της κατοχής του συνόλου ή σχεδόν του συνόλου του κεφαλαίου της SEN, να ασκήσει αποφασιστική επιρροή επί της SEN. Σε μια τέτοια περίπτωση, η AGCM θα έπρεπε να λάβει θέση επί των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων, προβάλλοντας, τουλάχιστον, έναν λόγο ικανό να στηρίξει τη διαπίστωση ότι, παρά τα διάφορα αυτά στοιχεία, δεν συνέτρεχε λόγος ανατροπής του τεκμηρίου.
- 122 Τούτου λεχθέντος, επισημαίνεται ότι, στις διαφορές της κύριας δίκης, το επιχείρημα ότι οι αποκεντρωμένες διαδικασίες λήψεως αποφάσεων εντός του ομίλου άφηναν στην ENEL μόνον την αποστολή της προωθήσεως των συνεργειών και των βέλτιστων πρακτικών μεταξύ των διαφόρων εταιριών του ομίλου δεν φαίνεται, εν πάση περιπτώσει, να αρκεί για την ανατροπή του εν λόγω τεκμηρίου, στο μέτρο που, μεταξύ άλλων, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο εκπρόσωποι της ENEL να συμμετείχαν στα όργανα λήψεως αποφάσεων της SEN, ούτε εγγυάται ότι τα μέλη των οργάνων αυτών ήταν λειτουργικώς ανεξάρτητα από τη μητρική εταιρία.
- 123 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες θυγατρικές που ανήκουν σε μια οικονομική ενότητα, η ύπαρξη της ενότητας αυτής αρκεί για να θεωρηθεί ότι η μητρική εταιρία είναι επίσης υπεύθυνη για την εν λόγω κατάχρηση. Η ύπαρξη μιας τέτοιας ενότητας τεκμαίρεται αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, τουλάχιστον το σύνολο σχεδόν του κεφαλαίου των εν λόγω θυγατρικών ανήκε, άμεσα ή έμμεσα, στη μητρική εταιρία. Η αρχή ανταγωνισμού δεν υποχρεούται να προσκομίσει οποιοδήποτε συμπληρωματικό αποδεικτικό στοιχείο, εκτός αν η μητρική εταιρία αποδείξει ότι δεν είχε την εξουσία να καθορίζει τη συμπεριφορά των θυγατρικών της, οι οποίες ενεργούν αυτοτελώς.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 124 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σε αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι μια πρακτική συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, αρκεί η αρχή ανταγωνισμού να αποδείξει ότι η πρακτική αυτή δύναται να θίξει τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, εκτός αν η οικεία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποδείξει ότι τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που μπορούν να προκύψουν από την εν λόγω πρακτική αντισταθμίζονται, ή ακόμη και εξουδετερώνονται, από θετικά για τους καταναλωτές αποτελέσματα, ιδίως από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας.
- 2) Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, προκειμένου να αποκλεισθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας της συμπεριφοράς μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν αρκούν, αφεαυτών, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η εν λόγω επιχείρηση περί του ότι η συμπεριφορά αυτή δεν παρήγαγε συγκεκριμένα περιοριστικά αποτελέσματα. Το στοιχείο αυτό ενδέχεται να συνιστά ένδειξη της έλλειψης ικανότητας της επίμαχης συμπεριφοράς να παραγάγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, το οποίο, ωστόσο, πρέπει να συμπληρώνεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη αυτής της έλλειψης ικανότητας.
- 3) Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι η ύπαρξη καταχρηστικής πρακτικής αποκλεισμού από την αγορά εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως πρέπει να εκτιμάται βάσει της ικανότητας της πρακτικής αυτής να παραγάγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Η αρχή ανταγωνισμού δεν υποχρεούται να αποδείξει την πρόθεση της οικείας επιχειρήσεως να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της από την αγορά με τη χρήση διαφορετικών μεθόδων ή μέσων από εκείνα που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό. Η απόδειξη τέτοιας προθέσεως αποτελεί, εντούτοις, πραγματική περίπτωση που μπορεί να ληφθεί υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως.
- 4) Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι μια νόμιμη εκτός του δικαίου του ανταγωνισμού πρακτική δύναται, οσάκις εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να χαρακτηριστεί ως «καταχρηστική», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, αν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά και αν στηρίζεται στη χρησιμοποίηση μέσων διαφορετικών από εκείνα που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό. Οσάκις πληρούνται οι δύο αυτές προϋποθέσεις, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί, παρά ταύτα, να αποφύγει την εφαρμογή της απαγορεύσεως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αποδεικνύοντας ότι η επίμαχη πρακτική είτε ήταν αντικειμενικώς δικαιολογημένη και ανάλογη προς τον δικαιολογητικό αυτό λόγο είτε αντισταθμιζόταν, ή ακόμη και εξουδετερωνόταν, με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή.

- 5) Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες θυγατρικές που ανήκουν σε μια οικονομική ενότητα, η ύπαρξη της ενότητας αυτής αρκεί για να θεωρηθεί ότι η μητρική εταιρία είναι επίσης υπεύθυνη για την εν λόγω κατάχρηση. Η ύπαρξη μιας τέτοιας ενότητας τεκμαίρεται αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, τουλάχιστον το σύνολο σχεδόν του κεφαλαίου των εν λόγω θυγατρικών ανήκε, άμεσα ή έμμεσα, στη μητρική εταιρία. Η αρχή ανταγωνισμού δεν υποχρεούται να προσκομίσει οποιοδήποτε συμπληρωματικό αποδεικτικό στοιχείο, εκτός αν η μητρική εταιρία αποδείξει ότι δεν είχε την εξουσία να καθορίζει τη συμπεριφορά των θυγατρικών της, οι οποίες ενεργούν αυτοτελώς.

(υπογραφές)