

Affaire C-857/09

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 novembre 2019

Jurisdiction de renvoi :

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovaquie)

Date de la décision de renvoi :

12 novembre 2019

Partie requérante :

Slovak Telekom a.s.

Partie défenderesse :

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

Najvyšší súd

Slovenskej republiky

Ordonnance

Le Najvyšší súd Slovenskej republiky, statuant en tant que juridiction de cassation dans une affaire opposant la partie requérante **Slovak Telekom, a.s.**, [OMISSIS] établie à Bratislava, [OMISSIS] [adresse du siège] [OMISSIS] à la partie défenderesse **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, sise Bratislava, [OMISSIS] [adresse du siège] ayant pour objet le contrôle de la légalité d'une décision du Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky [OMISSIS] du 9 avril 2009 dans le cadre d'un pourvoi formé par la partie requérante contre une décision du Krajský súd v Bratislave [OMISSIS] du 21 juin 2017,

a statué comme suit :

En vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il saisit la Cour de justice à titre préjudiciel d'une demande d'interprétation de l'article 11, paragraphe 6, première phrase, du règlement (CE) n° 1/2003 du

Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1).

L'expression « dessaisit les autorités de concurrence des États membres de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du traité » implique-t-elle que les autorités des États membres perdent le pouvoir d'appliquer les articles 81 et 82 du traité ?

L'article 50 (Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction) de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, s'applique-t-il également à des infractions administratives telles que l'abus de position dominante visé à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lorsque ces infractions sont sanctionnées séparément et indépendamment par la Commission et par une autorité d'un État membre dans l'exercice de leurs compétences conformément à l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 ?

Il est sursis à statuer.

Motifs

I. La procédure pendante devant le Najvyšší súd Slovenskej republiky

- 1 Le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême, République slovaque), statuant en tant que juridiction de cassation dans une affaire réf. [OMISSIS], est saisi d'un pourvoi formé par la partie requérante Slovak Telekom, a.s., ayant son siège à Bratislava, contre une décision du Krajský súd v Bratislave (cour régionale de Bratislava, République slovaque) [OMISSIS] du 21 juin 2017, par laquelle celui-ci a rejeté, en sa qualité de juridiction administrative compétente, le recours dirigé par la partie requérante contre une décision, devenue définitive, de la partie défenderesse [Or. 2] du 9 avril 2009 réf. [OMISSIS]. La juridiction de cassation a conclu à titre provisoire que la partie requérante s'était vu appliquer l'article 81 du traité (article 102 TFUE) de manière simultanée par la Commission et par la partie défenderesse en raison de la violation de l'interdiction de la compression des marges au cours de la période comprise entre le 12 août 2005 et le 21 décembre 2007 sur le marché de détail de masse des services à haut débit en position fixe et sur le marché de gros pour l'accès dégroupé à la boucle locale.

II. La décision du Protimonopolný úrad SR [OMISSIS]

- 2 Par une décision de deuxième instance réf. [OMISSIS] du 9 avril 2009, le Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (conseil de l'autorité de concurrence, République slovaque) (ci-après le « conseil de l'autorité de concurrence ») a réformé la décision de première instance de la partie défenderesse du 21 décembre 2007, point 11, en ce sens que, en application de l'article 38, paragraphe 1, lu conjointement à l'article 2, paragraphe 3, du zákon č. 136/2001 Z.z., o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona

Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (loi n° 136/2001 Rec. sur la protection de la concurrence et modifiant et complétant la loi n° 347/1990 du Conseil national slovaque portant organisation des ministères et des autres autorités centrales du gouvernement de la République slovaque, telle que modifiée), il a sanctionné la société Slovak Telekom a.s. [OMISSIS] pour abus de position dominante (visé à l'article 82 du traité), tel que décrit aux points 1 à 8 du dispositif, en lui imposant une amende de 17 453 362,54 EUR (525 800 000 couronnes slovaques) qu'elle était tenue de payer dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle cette décision est devenue définitive.

- 3 L'abus de position dominante est décrit aux points 1 à 6 du dispositif de la décision [OMISSIS] du 9 avril 2009, où il est constaté que la société Slovak Telekom a.s. s'est livrée aux pratiques suivantes sur le marché de détail [1) application d'un tarif de 0,033 EUR/30 min, 2) application du tarif d'appel gratuit, 3) application du prix de détail pour le produit Internet forfait professionnelle Mini, 4) application du prix de détail pour le produit Internet forfait famille, 5) application du prix de détail pour le produit Biznis partner] tout en appliquant des frais d'interconnexion en gros, ce qui constitue une compression des marges et un abus de position dominante au sens de l'article 82, sous a), TCE et de l'article 8, paragraphe 2, sous a), de la loi n° 136/2001.
- 4 La décision du conseil de l'autorité de concurrence [OMISSIS] du 9 avril 2009 définit, au point 297, la durée de l'infraction à la loi comme suit :
 - a. Points 1 et 2 du dispositif – période comprise entre le 15 juin 2004 [mise en place du tarif de 0.033 EUR/30 min (1 couronne slovaque)] et l'adoption de la décision, à savoir 3 ans et 4 mois. Point 5 du dispositif – période comprise entre le 1^{er} mars 2005 et l'adoption de la décision, à savoir 2 ans et 9 mois. Pour les appels gratuits (point 2 du dispositif), le conseil de l'autorité de concurrence, comme indiqué ci-dessus, a déterminé le début de l'infraction différemment (au 1^{er} août 2005), étant donné que ce tarif a été mis sur le marché dans le cadre du premier régime tarifaire dès le 15 juin 2004. Selon le conseil de l'autorité de concurrence, cette conclusion n'a néanmoins aucune incidence sur l'augmentation du montant de l'amende dans la mesure où l'autorité de première instance a constaté à juste titre qu'il était question de tarifs qui coïncidaient dans le temps avec les régimes tarifaires – dans la majorité des cas, les appels gratuits remplaçaient le tarif de 0,033 EUR/30 min (1 couronne slovaque) – et que l'infraction concernée avait été considérée comme une infraction de durée moyenne.
 - b. Points 3 et 4 du dispositif – il s'agissait également d'une infraction de durée moyenne (de 1 à 5 ans) dans le cas de l'offre Internet professionnelle mini (entre le 1^{er} juillet 2005 et l'adoption de la

décision) ainsi que dans le cas de l'offre Internet famille (entre le 1^{er} août 2004 et l'adoption de la décision).

- c. Point 6 du dispositif – période comprise entre le 1^{er} août 2002 et l'adoption de la décision, c'est-à-dire une infraction de longue durée.
- d. Point 7 du dispositif – période comprise entre le 1^{er} janvier 2003 et l'adoption de la décision, c'est-à-dire une infraction de durée moyenne.
- e. Point 8 du dispositif – en ce qui concerne l'accès à Internet par ligne commutée (dial-up) lié à l'abonnement au service téléphonique, période comprise entre le 1^{er} mai 2001 et l'adoption de la décision (c'est-à-dire une infraction de longue durée); en ce qui concerne l'accès à Internet haut débit, période comprise entre le 1^{er} juin 2003 et l'adoption de la décision (c'est-à-dire une infraction de durée moyenne). **[Or. 3]**

III. La décision de la Commission C(2014) 7465

- 5 Dans sa décision C(2014) 7465 du 15 octobre 2014 relative à une procédure d'application de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 54 de l'accord EEE (Affaire AT.39523 – Slovak Telekom) [ci-après la « décision du 15 octobre 2014 »], la Commission, Direction générale de la concurrence, a indiqué, à l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, que l'entreprise composée de Deutsche Telekom et Slovak Telekom a.s. avait commis une infraction unique et continue à l'article 102 TFUE et à l'article 54 de l'accord EEE. L'infraction a duré du 12 août 2005 au 31 décembre 2010 et a consisté dans les pratiques suivantes :
- a) dissimulation aux opérateurs alternatifs des informations relatives au réseau nécessaires pour le dégroupage des boucles locales,
 - b) réduction du champ d'application de ses obligations concernant le dégroupage des boucles locales,
 - c) fixation de modalités et conditions inéquitables dans son offre de référence en matière de dégroupage concernant la colocalisation, la qualification, les prévisions, les réparations et les garanties bancaires
 - d) application de tarifs inéquitables ne permettant pas à un opérateur aussi efficace s'appuyant sur l'accès de gros aux boucles locales dégroupées de Slovak Telekom a.s. de reproduire les services de détail offerts par Slovak Telekom a.s. sans encourir de perte.
- 6 Pour l'infraction visée à l'article 1^{er}, la Commission a infligé les amendes suivantes :

- a. une amende de 38 838 000 EUR à Deutsche Telekom AG et Slovak Telekom a.s., solidairement,
 - b. une amende de 31 070 000 EUR à Deutsche Telekom AG.
- 7 Il ressort de l'exposé des motifs de la décision du 15 octobre 2014, considérant 1507, que la Commission a constaté l'existence d'une infraction unique et continue, en précisant, aux sections 7 et 8 de cette même décision, que Slovak Telekom avait commis une compression des marges et pratiqué une stratégie consistant à refuser de fournir un accès dégroupé à ses boucles locales.
- 8 Selon le considérant 1508 de la décision du 15 octobre 2014, « [c]hacune de ces actions [...] constituerait de plein droit une infraction à l'article 102 du traité. La Commission considère cependant qu'elles forment, considérées conjointement, une infraction unique et continue parce que toutes ces mesures avaient pour objet (et effet probable) de restreindre et fausser la concurrence au sein du marché de détail pour les services à haut débit fixe en Slovaquie, et de protéger les revenus et la position de ST sur le marché de masse pour les services à haut débit ».
- 9 La décision du 15 octobre 2014 fait l'objet d'un recours en première instance devant le Tribunal dans l'affaire T-851/14, Slovak Telekom/Commission, et d'un pourvoi formé devant la Cour dans l'affaire C-165/19.

IV Les raisons du renvoi préjudiciel

- 10 Conformément à l'article 196 du zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (loi n° 162/2015, Rec., établissant le code de procédure administrative), la juridiction de cassation, par ordonnance [OMISSIS] du 29 mai 2019, a invité les parties à formuler dans un délai de 15 jours des observations sur le respect du principe non bis in idem en ce qui concerne l'abus de position dominante sous la forme d'une compression des marges au sens de l'article 102 TFUE s'agissant de la partie de la période considérée qui coïncide dans le temps [avec la période de l'infraction définie dans l'autre affaire], à savoir la période comprise entre le 12 août 2005 et l'adoption de la décision de première instance par l'autorité de concurrence, [OMISSIS] du 21 décembre 2007. **[Or. 4]**
- 11 Dans ses observations du 29 mai 2019 sur le respect du principe non bis in idem, l'autorité de concurrence défenderesse a relevé (points 12 à 14) que, bien que les deux affaires portent sur une infraction à l'article 102 TFUE (ex-article 82 TCE), [à savoir] l'abus de position dominante, il s'agissait de deux cas distincts (la Commission a examiné au fond une affaire différente de celle dont était saisie l'autorité de concurrence). Il ressort clairement du contenu des deux décisions que l'autorité de concurrence, plus particulièrement le conseil de l'autorité de concurrence, et la Commission ont examiné deux produits distincts. L'autorité de concurrence a examiné des produits de détail et la Commission des produits de gros. En tout état de cause, les affaires en question n'étaient pas identiques, ce qui excluait donc toute possibilité de chevauchement matériel entre elles ; par conséquent, il ne pouvait y avoir de violation du principe non bis in idem.

- 12 Selon la partie défenderesse, la décision du conseil de l'autorité de concurrence n'aurait pas pu violer le principe non bis in idem en raison des éléments précédemment exposés, mais surtout pour des motifs temporels, puisque l'autorité de concurrence, et plus particulièrement le conseil de celle-ci, a rendu sa décision en 2009, soit cinq ans avant l'adoption de la décision de la Commission. Toutefois, cette question aurait été principalement du ressort du Tribunal si celui-ci avait eu des doutes quant à la décision de la Commission, mais il n'a pas procédé à une telle constatation.
- 13 Dans ses observations du 14 juin 2019, la partie requérante a indiqué que les deux sanctions avaient été imposées pour un comportement qui, selon la Commission et la partie défenderesse, visait à affaiblir ou à éliminer la concurrence, et que cela ne se serait pas produit s'il y avait eu un accès de gros suffisant à l'infrastructure de la partie requérante, en particulier à l'ULL. Selon la Commission, avec la compression des marges et le refus d'accorder l'accès à la boucle locale, ce comportement a constitué une infraction unique et continue. Tout autre effet de cette infraction unique et continue ne pourrait pas ensuite être sanctionné par une autre autorité dans le cadre d'une procédure distincte et faire l'objet d'une sanction distincte. La procédure ayant abouti à la décision de la Commission a été formellement engagée, comme indiqué au considérant 12 de la décision de la Commission, par une lettre de mise en demeure adressée à la partie requérante le 8 avril 2009 (jour avant l'adoption de la décision de deuxième instance par la partie défenderesse), mais, dès le 13 juin 2008, la Commission avait demandé aux concurrents de la partie requérante de fournir des informations sur les pratiques de celle-ci et, du 13 au 15 janvier 2009, elle avait procédé à une inspection inopinée dans les locaux de la partie requérante en coopération avec la partie défenderesse. Celle-ci avait sans aucun doute connaissance de la procédure menée par la Commission et de l'objet de cette procédure, qui, par son contenu et sa durée, coïncidait avec l'objet de la procédure de recours menée par la partie défenderesse. La partie requérante considère que ces irrégularités ainsi que les effets de la violation du principe non bis in idem ont fondamentalement affecté sa situation juridique. En particulier, elle souligne qu'elle a payé les deux amendes, qui étaient exceptionnellement élevées (l'amende imposée par les décisions attaquées de la partie défenderesse a été payée par la partie requérante dès le 20 octobre 2017).
- 14 La juridiction de cassation ne partage pas la position de la partie défenderesse selon laquelle il ressort clairement du contenu des deux décisions que l'autorité de concurrence, plus particulièrement le conseil de l'autorité de concurrence, et la Commission ont examiné des produits différents. Il ressort de la décision attaquée que l'abus de position dominante a été décrit aux points 1 à 5 du dispositif de la décision n° [OMISSIS] du 9 avril 2004 comme portant sur le comportement de Slovak Telekom, a.s., sur le marché de détail (par exemple, application du tarif d'appel gratuit avec application simultanée des tarifs d'interconnexion en gros, ce qui équivaut à une compression des marges, c'est-à-dire à un abus de position dominante au sens de l'article 82, sous a), TCE et de l'article 8, paragraphe 2, sous a), de la loi n° 136/2001).

- 15 Selon la juridiction de cassation, la pratique de l'entreprise constatée par la Commission à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous d), de la décision du 15 octobre 2014, consistant à appliquer des tarifs inéquitables ne permettant pas à un opérateur aussi efficace s'appuyant sur l'accès de gros aux boucles locales dégroupées de ST de reproduire les services de détail à haut débit offerts par ST sans encourir de perte, coïncide avec les pratiques visées aux points 1 à 5 de la décision n° [Or. 5] [OMISSIS] du 9 avril 2009. Au point 86 de la décision, la Commission a défini les deux marchés qui sont étroitement liés entre eux, à savoir a) le marché de détail pour les services à haut débit en position fixe et b) le marché de gros pour l'accès aux boucles locales dont l'accès est dégroupé.
- 16 La juridiction de cassation a conclu que, si des compétences parallèles sont admises au sens de l'article du règlement en cause, des décisions parallèles imposant des sanctions en rapport avec le même objet de l'examen sont également admises. Cette conclusion étant susceptible d'aller à l'encontre du principe non bis in idem, la juridiction de cassation demande à la Cour de justice de fournir une interprétation concernant la question posée, sans laquelle elle ne saurait poursuivre la présente procédure.

V. Le droit de l'Union et la jurisprudence de la Cour

- 17 L'article 11, paragraphe 6, première phrase, du règlement n° 1/2003 prévoit que l'ouverture par la Commission d'une procédure en vue de l'adoption d'une décision en application du chapitre III dessaisit les autorités de concurrence des États membres de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du traité. Si une autorité de concurrence d'un État membre traite déjà une affaire, la Commission n'intente la procédure qu'après avoir consulté cette autorité nationale de concurrence.
- 18 La jurisprudence relative au principe non bis in idem qui [pourrait s'appliquer] dans la présente affaire est l'arrêt de la Cour du 3 avril 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, (C-617/17, EU:C:2019:283) ; toutefois, cette jurisprudence concerne la règle non bis in idem énoncée à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne uniquement lorsqu'il est question d'appliquer conjointement le droit de l'Union et le droit national dans une seule décision rendue par une autorité nationale de concurrence. La juridiction de cassation souligne que la situation juridique de cette affaire est différente de celle de la procédure devant la Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) [OMISSIS], en ce que la Commission et l'autorité nationale de concurrence infligent une sanction indépendante et distincte pour violation de l'article 102 du traité. Pour la juridiction de cassation, il est contestable que deux autorités imposent des sanctions parallèles en application du droit de l'Union. (C'est pourquoi elle ne mentionne pas le droit national pertinent).

VI. Sursis à statuer

- 19 En vertu de l'article 100, paragraphe 1, sous c), du code de procédure administrative, la juridiction de cassation a suspendu la procédure [OMISSIS] [afin de saisir] la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle.

[OMISSIS] [mention selon laquelle la présente décision n'est pas susceptible d'un recours]

Bratislava, le 12 novembre 2019

DOCUMENT DE TRAVAIL