

Дело C-857/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

26 ноември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Върховен съд, Словашка република)

Дата на акта за преюдициално запитване:

12 ноември 2019 г.

Жалбоподател:

Slovak Telekom, a.s.

Отвeтник:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (Антимонополна служба, Словашка република)

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Върховен съд, Словашка република)

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Върховен съд, Словашка република), действващ като касационна инстанция по делото, започнало по инициатива на жалбоподателя **Slovak Telekom, a.s.** [...] със седалище Братислава, [...] [адрес на управление] [...], срещу ответния държавен орган **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (Антимонополна служба, Словашка република) със седалище Братислава, [адрес] [...], относно законосъобразността на решение на Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (съвета на Антимонополната служба на Словашката република) [...] от 9 април 2009 г., в производството по касационната жалба, внесена от жалбоподателя против решение на Krajský súd v Bratislave [...] (Окръжен съд, Братислава) от 21 юни 2017 г.,

о п р е д е л и:

На основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“) отправя до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване за тълкуване на разпоредбата на член 11, параграф 6, изречение първо от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора:

Означава ли изразът „освобождава органите по конкуренция на държавите членки от техните правомощия по прилагане на членове 81 и 82 от Договора“, че органите на държавите членки губят правомощията си по прилагане на членове 81 и 82 от Договора?

Отнася ли се член 50 (право на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление) от Хартата на основните права на Европейския съюз, прогласена на 7 декември 2000 г. в Ница, и до случаите на административни нарушения, изразяващи се в злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз, за които Комисията и органът на държава членка са наложили санкции отделно и независимо един от друг при изпълнение на правомощията си на основание член 11, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г.?

Спира производството по делото.

М о т и в и

I. Производството пред Върховния съд

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Върховен съд, Словашка република), действащ като касационна инстанция в производството по дело [номер на делото] [...], разглежда касационна жалба, подадена от Slovak Telekom, a.s., жалбоподател със седалище Братислава, против решение на Krajský súd v Bratislave (Окръжен съд, Братислава) от 21 юни 2017 г., с което в качеството на компетентен административен съд е отхвърлил жалбата на жалбоподателя против окончателно [Ориг. 2] решение на ответния държавен орган № [...] от 9 април 2009 г. Най-напред касационният съд стига до извода, че по отношение на жалбоподателя е налице паралелно прилагане на член 81 от Договора (член 102 ДФЕС) от Комисията, както и от ответния държавен орган за нарушение на забраната за margin squeeze през периода от 12 август 2005 г. до 21 декември 2007 г. на пазара на дребно на масови стационарни ширококолентови услуги и на пазара на едро с необвързан достъп до абонатни линии.

II. Решението на Антимонополната служба на Словашката република [...]

2. С решение № [...] от 9 април 2009 г., съветът на Антимонополната служба на Словашката република, действащ като втора инстанция, изменя точка 11

от оспореното решение, постановено на 21 декември 2007 г. от ответния държавен орган, действащ като първа инстанция, в смисъл, че на основание член 38, параграф 1 във връзка с член 2, параграф 3 от 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 (Закон №136/2001 за защита на конкуренцията и за изменение на Закон на Словакия народен съвет № 347/1990 относно организацията на министерствата и други централни органи на държавната администрация на Словакия република), с последващи изменения, налага на дружество Slovak Telekom, a.s. [...] парична санкция за злоупотребата с господстващо положение (по смисъла на член 82 от Договора), описана в точки 1—8 от разпоредителната част, в размер на 17 453 362,54 (525 800 000 Sk), която то трябва да внесе в срок от 60 дни от датата на влизане в сила на решението.

3. Злоупотребата с господстващо положение е описана в точки 1—6 от разпоредителната част на решението [...] от 9 април 2009 г. като действия на дружество Slovak Telekom, a.s. на пазара на дребно [1) прилагане на тарифа за 30 min за 0,033 EUR, 2) прилагане на тарифа за безплатни разговори, 3) прилагане на цена на дребно за продукта „Фирмен интернет „Мини“, 4) прилагане на цена на дребно за продукта „Семеен интернет“, 5) прилагане на цена на дребно за продукта „Бизнес партньор“] с едновременно прилагане на тарифи на едро за приключване на разговори, което съставлява свиване на маржовете и злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82, буква а) от Договора за създаване на Европейската общност и на член 8, параграф 2, буква а) от zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (Закон № 136/2001 за защита на конкуренцията).
4. Решението на съвета на Антимонополната служба на Словакия република [...] от 9 април 2009 г. определя продължителността на закононарушението в точка 297 по следния начин:
 - а) По точки 1 и 2 от разпоредителната част — от 15 юни 2004 г., за следните тарифи: тарифата 30 мин/0,033 EUR (1 Sk) до датата на постановяване на решението, т.е. 3 години 4 месеца. По точка 5 от разпоредителната част — от 1 март 2005 г. до датата на постановяване на решението, т.е. 2 години 9 месеца. Относно безплатните разговори (т. 2 от разпоредителната част) съветът на службата, както бе посочено по-горе, разглежда по друг начин началото на нарушението (за начална дата определя 1 август 2005 г.), тъй като въвеждането на тази тарифа на пазара е направено в рамките на първата тарифна програма още на 15 юни 2004 г. Според съвета този извод не оказва въздействие в посока към увеличаването на наказанието, тъй като първоинстанционният орган правилно преценил, че става дума за тарифи, които се припокриват във времето с тарифните програми, в повечето случаи тарифата за безплатни разговори замества

тарифата 30 мин/0,033 EUR (1 Sk), а относно продължителността на нарушението определя същото в неговата цялост като средносрочно нарушение.

- б) По точки 3 и 4 от разпоредителната част — също е налице средносрочно нарушение (т.е. с продължителност от 1 до 5 години) в случая на „Фирмен интернет „Мини“ (от 1 юли 2005 г. до постановяване на решението) и „Семеен интернет“ (от 1 август 2004 г. до постановяване на решението).
- в) По точка 6 от разпоредителната част — от 1 август 2002 г. до датата на постановяване на решението, т.е. дългосрочно нарушение.
- г) По точка 7 от разпоредителната част — от 1 януари 2003 г. до датата на постановяване на решението, т.е. средносрочно нарушение.
- д) По точка 8 от решението — при свързване към Интернет с dial-up с предоставяне на телефонна услуга, от 1 май 2001 г. до постановяване на решението (т.е. дългосрочно нарушение), при ширококолов достъп до интернет, от 1 юни 2003 г. (т.е. средносрочно нарушение). [Ориг. 3]

III. Решение C(2014) 7465 на Европейската комисия

- 5. Европейска комисия, Генерална дирекция „Конкуренция“, в член 1, точки 1 и 2 от решение C(2014) 7465 от 15 октомври 2014 г. (AT.39523 — Slovak Telekom) относно производство по член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз и член 54 от Споразумението за ЕИП стига до извода, че предприятието, образувано от Deutsche Telekom AG и Slovak Telekom, a.s., допуска единно продължено нарушение на член 102 от Договора и на член 54 от Споразумението за ЕИП. Нарушението е продължило от 12 август 2005 г. до 31 декември 2010 г. и е включвало следните практики:
 - а) непредоставяне на алтернативните оператори на информация за мрежата, необходима за необвързан достъп до абонатни линии;
 - б) намаляване на обхвата на собствените задължения за предоставяне на необвързан достъп до абонатни линии;
 - в) установяване на нерационални условия в референтната оферта за необвързан достъп до абонатни линии във връзка с достъпа до оборудване, квалификационните изисквания, прогнозирането, ремонтните дейности и банковите гаранции;

- г) прилагане на нерационални тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност конкурент с необвързан достъп на едро до абонатни линии на ST да възпроизведе без загуби офертите на ST за услуги на дребно за ширококолов достъп.
6. За посоченото в член 1 нарушение Комисията налага следните глоби:
- а) глоба в размер на 38 838 000 EUR солидарно на Deutsche Telekom AG и Slovak Telekom, a.s.;
 - б) глоба в размер на 31 070 000 EUR на Deutsche Telekom AG.
7. От мотивите на Решение С(2014) 7465 на Европейската комисия от 15 октомври 2014 г. (АТ.39523-Slovak Telekom) в точка (1507) следва, че Европейската комисия оценява фактическата обстановка като единно и продължено нарушение, като в части 7 и 8 от решението уточнява, че дружество Slovak Telekom е извършило свиване на маржовете и е прилагало стратегия за отказване на достъп до своите абонатни линии.
8. В съответствие с точка (1508) от мотивите на Комисията, „всяка от тези мерки сама по себе си би съставлявала нарушение на член 102 от Договора[“]. Комисията обаче приема, че заедно те съставляват единно продължено нарушение, тъй като предмет (и вероятен резултат) на всички тези мерки е било ограничаването и изключването на конкуренцията на пазара на дребно на масови стационарни ширококолов услуги в Словашката република, както и запазване на доходите и позициите на Slovak Telekom на масовия пазар за ширококолов услуги.
9. Решение С(2014) 7465 на Европейската комисия от 15 октомври 2014 г. (АТ.39523-Slovak Telekom) се разглежда на първа инстанция от Общия съд на Европейския съюз по дело T-851/14, Slovak Telekom/Европейска комисия и от Съда на Европейския съюз в производство по обжалване по дело C-165/19 P.

IV. Мотиви за преюдициалното запитване

10. На основание член 196 от zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (Закон № 162/2015 за съдопроизводството по административни дела, наричан по-нататък „SSP“) Касационният съд с определение [...] от 29 май 2019 г. приканва страните по делото да представят в срок от 15 дни становища относно спазването на принципа *ne bis in idem* по отношение на злоупотребата с господстващо положение, изразяващо се в свиване на маржовете по смисъла на член 102 ДФЕС в припокриващата се част от разглеждания период, от 12 август 2005 г. до постановяване на първоинстанционното решение от Антимонополната служба на Словашката република [...] от 21 декември 2007 г. [Ориг. 4].

11. Ответният държавен орган — Антимонополната служба на Словашката република — в становище от 29 май 2019 г. относно спазването на принципа *ne bis in idem* посочва (в т. 12, 13 и 14), че макар и двете производства да се отнасят до нарушение на член 102 ДФЕС (предишен член 82 ДЕО) — злоупотреба с господстващо положение, са налице две отделни производства (Европейската комисия разглеждала по същество различно дело от Антимонополната служба). От съдържанието на двете решения очевидно следвало, че Антимонополната служба или нейният съвет и Европейската комисия разглеждали различни продукти. Службата разглеждала продуктите на дребно, а Европейската комисия — на едро. Във всеки случай производства не били идентични и поради това в никакъв случай не можела дори да съществува предметна идентичност между тях, поради което в разглеждания случай не можело да се стигне до нарушение на принципа *ne bis in idem*.
12. Поради това по мнение на ответния държавен орган било невъзможно да се стигне до нарушение на принципа *ne bis in idem* в решението на съвета на службата, с оглед както на изложеното по-горе, така обаче и, преди всичко, на времевите рамки, тъй като Антимонополната служба или съветът на същата постановил решение през 2009 г., тоест 5 години преди постановяването на решение от Комисията. В случай на съмнение въпросът би стоял преди всичко пред Общия съд на Европейския съюз във връзка с решението на Комисията, но Общият съд не установил наличието на такова.
13. В становище от 14 юни 2019 г. жалбоподателят посочва, че и двете санкции са наложени за действия, които според Комисията и ответния държавен орган имат за цел да отслабят или премахнат конкуренцията и които не биха били налице при достатъчен достъп на едро до инфраструктурата на жалбоподателя, и по-специално при необвързан достъп до абонатните линии. Тези действия заедно със свиването на маржовете и отказа да се предостави необвързан достъп до абонатните линии според Комисията съставлявали единно продължено нарушение. Всякакви други последици от това единно продължено нарушение не могат впоследствие да бъдат наказвани от друг орган в самостоятелно производство или с отделна санкция. Производството, водещо до постановяване на решение от Комисията, започва — съгласно точка 12 от решението на Комисията — формално от получаване на официално уведомително писмо от жалбоподателя на 8 април 2009 г. (ден преди постановяване на второинстанционното решение от ответния държавен орган), като още на 13 юни 2008 г. Комисията иска от конкуренти на жалбоподателя да представят информация за неговите практики, а от 13 до 15 януари 2009 г. със съдействието на ответния държавен орган тя извършва внезапна проверка по седалището на жалбоподателя. Ответният държавен орган без съмнение е знаел за провежданото от Комисията производство и неговия предмет, който по съдържание и време се припокрива с предмета на производството по обжалване пред ответния държавен орган. Жалбоподателят счита, че тези нарушения, както и последиците от

нарушаването на принципа *ne bis in idem* засягат съществено правното му положение. По-специално сочи обстоятелството, че е заплатил и двете изключително високи глоби (глобата, наложена в обжалваните решения, постановени от ответния държавен орган, жалбоподателят е платил още на 20 октомври 2017 г.).

14. Касационният съд не е съгласен със становището на ответния държавен орган, че от съдържанието на двете решения очевидно следва, че Антимонополната служба или нейният съвет и Европейската комисия са разглеждали различни продукти. Очевидно е от обжалваното решение, че злоупотребата с господстващо положение е описана в точки 1[—5] от разпоредителната част на решение № [...] от 9 април 2009 г. в смисъл, че става дума за действия на дружество Slovak Telekom, a.s. на пазара на дребно (например, прилагане на тарифи за безплатни разговори с едновременно прилагане на цени на едро за приключване на разговори, представляващо свиване на маржовете, което е злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82, буква а) от Договора за създаване на Европейската общност и на член 8, параграф 2, буква а) от Закон № 136/2001 за защита на конкуренцията[)].
15. Практиката на предприятието, установена от Комисията в член 1, точка 2, буква г) от Решение С(2014) 7465 от 15 октомври 2014 г. (АТ.39523-Slovak Telekom), в съответствие с което се прилагат нерационални тарифи, които не позволяват на равностоен по ефикасност конкурент с необвързан достъп на едро до абонатни линии на ST да възпроизведе без загуби офертите на ST за услуги на дребно за ширококолов достъп, според касационния съд се припокрива с деянията, упоменати в точки 1—5 от Решение № [Ориг. 5] [...] от 9 април 2009 г. В точка 86 от решението Комисията дефинира два пазара, тясно свързани помежду си, а именно: а) пазар на дребно на масови стационарни ширококолов услуги, б) пазар на едро с необвързан достъп до абонатни линии.
16. Касационният съд стига до извода, че ако са допустими успоредни правомощия по смисъла на разглеждания член от регламента, е допустимо и успоредно постановяване на решения за налагане на наказания с еднакъв предмет на разглеждане. Тъй като подобен извод може да бъде в разрез с принципа *ne bis in idem*, касационният съд се обръща към Съда на Европейския съюз с искане за тълкуване по зададения въпрос, без чието разрешаване е невъзможно да продължи производството.

V. Право на Европейския съюз и практика на Съда

17. В съответствие с член 11, параграф 6, първо изречение от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора образуването на производство от Комисията за приемане на решение по глава III освобождава органите по конкуренция на държавите членки от

техните правомощия по прилагане на членове 81 и 82 от Договора. В случай че орган по конкуренция на държава членка вече е предприел действия по определен случай, Комисията образува производство само след допитване до този национален орган по конкуренция.

18. Практика относно принципа *ne bis in idem* в настоящия случай представлява решение на Съда на Европейския съюз от 3 април 2019 г. по дело *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.* (C-617/17, EU:C:2019:283), което обаче разглежда забраната *ne bis in idem*, установена в член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз, във връзка с едновременното прилагане на правото на Европейския съюз и на националното право в едно и също решение на национален орган за защита на конкуренцията. Касационният съд отбелязва, че правното положение по дело C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.*, се различава от това в производството пред *Najvyšší súd Slovenskej republiky* (Върховен съд, Словацка република) [...], тъй като е налице отделно и самостоятелно налагане на санкции от Комисията и националния орган за защита на конкуренцията за нарушение на член 102 от Договора. Касационният съд съзира проблем в успоредното налагане на санкции на основание правото на Европейския съюз от два органа. (Поради това не цитира релевантното национално право).

VI. Спиране на производството

19. На основание член 100, параграф 1, буква с) SSP касационният съд спира производството [...] поради отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

[...][обяснение относно липсата на възможност за обжалване на съдебния акт]

Братислава, 12 ноември 2019 г.