

**Sprawa C-151/20**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

27 marca 2020 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Oberster Gerichtshof (Austria)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

12 marca 2020 r.

**Strona skarżąca:**

Bundeszweibewerbsbehörde

**Strony pozwane:**

1. Nordzucker AG
2. Südzucker AG
3. Agrana Zucker GmbH

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE w szczególności poprzez naruszające konkurencję porozumienia dotyczące austriackiego rynku cukru

**Przedmiot odesłania prejudycjalnego**

Zasada ne bis in idem w ramach ścigania tego samego naruszenia przez władze różnych państw członkowskich, znaczenie chronionego interesu prawnego

## **Pytania prejudycjalne**

1. Czy ustanowione w orzecznictwie Trybunału z zakresu prawa konkurencji trzecie kryterium dotyczące zastosowania zasady *ne bis in idem*, a mianowicie że musi chodzić o ten sam chroniony interes prawny, powinno być stosowane także wtedy, gdy organy ochrony konkurencji dwóch państw członkowskich są właściwe, by w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego i tych samych osób stosować obok norm krajowych także te same normy prawa europejskiego (w niniejszym przypadku art. 101 TFUE)?

W przypadku odpowiedzi twierdzącej na to pytanie:

2. Czy w takim przypadku równoległego zastosowania europejskiego i krajowego prawa konkurencji występuje ten sam chroniony interes prawny?

3. Czy dla stosowania zasady *ne bis in idem* ma ponadto znaczenie, czy w pierwszej pod względem czasowym decyzji organu ochrony konkurencji jednego państwa członkowskiego o nałożeniu grzywny wzięto pod uwagę skutki naruszenia prawa konkurencji pod względem faktycznym dla innego państwa członkowskiego, którego organ ochrony konkurencji dopiero później wydał decyzję w prowadzonym przez siebie postępowaniu z zakresu prawa konkurencji?

4. Czy postępowanie, w którym ze względu na udział uczestnika krajowego programu łagodzenia kar może jedynie zostać stwierdzone naruszenie przez niego prawa konkurencji, jest również postępowaniem podlegającym zasadzie *ne bis in idem*, czy też samo takie stwierdzenie naruszenia może nastąpić niezależnie od wyniku wcześniejszego postępowania w sprawie nałożenia grzywny (w innym państwie członkowskim)?

## **Powołane przepisy prawa Unii**

Artykuł 101 TFUE, art. 50 karty praw podstawowych, art. 4 protokołu nr 7 do europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC), art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen (KWUS), art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1184/2006, art. 2 rozporządzenia nr 26/1962, art. 209 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1308/2013, rozporządzenie (WE) nr 318/2006, motywy 18 i 37 oraz art. 5, 13 ust. 1 i 2 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003

## **Powołane przepisy krajowe**

§ 1, § 2 ust. 2 pkt 5, § 28 ust. 1, § 29 pkt 1 lit. a) i d) oraz § 36 ust. 1 Kartellgesetz 2005 (austriackiej ustawy antymonopolowej z 2005 r.) oraz § 9, § 87 ust. 2 i § 142 pkt 1 lit. a) i d) Kartellgesetz 1988 (austriackiej ustawy antymonopolowej z 1988 r.)

## **Powołane orzecznictwo Trybunału**

Wyrok z dnia 18 czerwca 2013 r., C-681/11, Schenker & Co; wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., C-17/10, Toshiba; wyrok z dnia 15 października 2002 r., C-238/99 P, Limburgse Vinyl; wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., C-204/00 P,

Aalborg Portland; wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r., C-289/04 P, Showa Denko; wyrok z dnia 13 lutego 1968 r., 14/68, Walt Wilhelm; wyrok z dnia 18 maja 2006 r., C-397/03, Archer-Midlands; wyrok z dnia 9 marca 2006 r., C-436/04, Esbroeck; wyrok z dnia 20 marca 2018 r., C-524/15, Luca Menci; wyrok z dnia 28 września 2006 r., C-150/05, Von Straaten

### **Przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania**

- 1 Koncerny dwóch pierwszych pozwanych (Nordzucker und Südzucker) należą do wiodących producentów cukru w Europie. Trzeci pozwany (Agrana), kontrolowany przez Südzucker, prowadzi dwie cukrownie w Austrii oraz posiada za pośrednictwem spółek zależnych kolejne cukrownie w Europie Wschodniej. W Niemczech rynek cukru był od dziesięcioleci zdominowany przez przedsiębiorstwa trzech dużych producentów, w tym dwóch pierwszych pozwanych. Ze względów historycznych i ze względu na jednorodność produktu oraz wysokie koszty transportu niemiecki rynek cukru został podzielony na główne obszary sprzedaży dużych niemieckich producentów („zasada rynku krajowego”). Nie dotyczyło to zagranicznych rynków, w tym również tych, na których, tak jak w Austrii, działały spółki zależne niemieckich producentów cukru. Trzeci pozwany postępowania działa w dużej mierze niezależnie na obsługiwanych przez niego rynkach i jest uważany za austriackiego producenta cukru.
- 2 W następstwie podejmowanych przez zagranicznych producentów cukru prób wejścia na rynek w Niemczech odbyło się co najmniej od 2004 r. kilka spotkań, w których brali udział dyrektorzy sprzedaży pierwszego i drugiego pozwanego, odpowiedzialni w tamtym czasie za cukier przemysłowy w Niemczech. Przy tej okazji podkreślono, iż ważne jest, aby pozbyć się nowo powstałej presji konkurencyjnej, zapewniając, żeby przedsiębiorstwa niemieckie nie konkurowały wzajemnie ze sobą poprzez przenikanie na tradycyjne główne obszary sprzedaży innych producentów. Rozmowy te nie dotyczyły terytorium Austrii. Trzeci pozwany nie uczestniczył też w tych rozmowach, a jego przedstawiciele nic o nich nie wiedzieli.
- 3 Otwarcie wschodnich granic UE miało istotne znaczenie dla austriackiego rynku zbytu. Na przełomie 2005 i 2006 r. trzeci pozwany odkrył, że niektórzy dotychczas wyłącznie przez niego zaopatrywani odbiorcy przemysłowi nabywają cukier ze Słowacji, najprawdopodobniej od spółki zależnej pierwszego pozwanego. W dniu 22 lutego 2006 r. podczas rozmowy telefonicznej na temat różnych innych kwestii dotyczących koncernu dyrektor naczelny trzeciego pozwanego poinformował dyrektora sprzedaży drugiego pozwanego również i o tych dostawach do Austrii i zapytał go, czy zna właściwą osobę u pierwszego pozwanego, z którą mógłby omówić tę sprawę. W związku z tym dyrektor sprzedaży drugiego pozwanego zadzwonił do dyrektora sprzedaży pierwszego pozwanego i poskarżył się na dostawy do Austrii. Dyrektor sprzedaży pierwszego pozwanego nie złożył mu żadnej obietnicy, lecz poważnie podszedł do ryzyka dla

„pokoju w zakresie konkurencji” na rynku niemieckim i poinformował w wiadomości e-mailowej z dnia 23 lutego 2006 r. swojego kolegę i prezesa zarządu pierwszego pozwanego o tej rozmowie. Ten ostatni poinstruował go ustnie, by na to nie reagował. Jednakże dyrektor sprzedaży pierwszego pozwanego wyraził wobec osoby odpowiedzialnej za sprzedaż w słowackiej spółce zależnej życzenie, by nie zwiększać eksportu do Austrii. Osoba ta potraktowała to życzenie ważnej dla niego osoby z centrali koncernu jako polecenie i była gotowa polecenie to wykonać. Trzeci pozwany nie wiedział o tych wewnętrznych działaniach u pierwszego pozwanego. Rozmowa telefoniczna z dnia 22 czerwca 2006 r. pozostała jedyną rozmową pomiędzy pozwanymi, w której wspomniano o rynku austriackim.

- 4 Prawomocną decyzją o nałożeniu grzywny z dnia 18 lutego 2014 r. niemiecki Bundeskartellamt (federalny urząd antymonopolowy) nałożył na drugiego pozwanego, jako podmiot współdziałający, grzywnę w wysokości 195 500 000 EUR, ze względu na to, że w okresie co najmniej od końca 2001 r. do 26 marca 2009 r. wiele osób odpowiedzialnych u tego drugiego pozwanego w różnych miejscach na terenie Republiki Federalnej Niemiec umyślnie naruszyło zakaz zawierania między konkurującymi ze sobą przedsiębiorstwami porozumień, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym, lub ze względu na to, że osoby te w wyniku niedbalstwa nie podjęły środków nadzoru koniecznych do uniknięcia tego naruszenia zakazu karteli, któremu zapobieżono by lub który byłby znacznie utrudniony przy odpowiednim nadzorze. Wynikało to z faktu, że osoby odpowiedzialne u pierwszego pozwanego, u drugiego pozwanego i w trzecim przedsiębiorstwie niemieckim, zarówno w odniesieniu do cukru przemysłowego, jak i cukru detalicznego, stosowały porozumienie mające na celu respektowanie odpowiednich głównych obszarów sprzedaży konkurentów („zasada rynku krajowego”). W tym kontekście Bundeskartellamt ustalił, że miały miejsce regularne spotkania między przedstawicielami pierwszego i drugiego pozwanego od roku 2004 do roku 2007 względnie do lata 2008 r. Ta decyzja w sprawie nałożenia grzywny, która liczyła zaledwie 22 strony, wyraźnie przywołuje treść opisaną powyżej, dotyczącą Austrii rozmowy telefonicznej z dnia 22 lutego 2006 r. pomiędzy dyrektorami sprzedaży pierwszego i drugiego pozwanego.
- 5 W niniejszym **postępowaniu** Bundeswettbewerbsbehörde (austriacki federalny urząd ochrony konkurencji) wniósł o stwierdzenie, że pierwszy pozwany naruszył art. 101 TFUE i odpowiednie przepisy krajowej ustawy antymonopolowej, a także o nałożenie na drugiego pozwanego grzywny w wysokości 12 460 000 EUR za okres od 1 stycznia 2005 r. do 21 września 2006 r. względnie o zobowiązanie go – solidarnie z trzecim pozwanym – do zapłaty dalszej grzywny w wysokości 15 390 000 EUR za okres od 22 września 2006 r. do 31 października 2008 r.
- 6 **Sąd pierwszej instancji** oddalił te wnioski. W odniesieniu do wniosku o stwierdzenie naruszenia przez pierwszego pozwanego należy uwzględnić, że

Bundeswettbewerbsbehörde nie miał uzasadnionego interesu we wniosku o stwierdzenie skierowanym przeciwko przedsiębiorstwu, w odniesieniu do którego powstrzymał się on od zawnioskowania o grzywnę w związku z zastosowaniem programu łagodzenia kar. Nie występuje tu wyjątek dla sektora rolnego na mocy rozporządzenia (UE) nr 1308/2013. W okresie do lutego 2006 r. nic nie wskazywało na to, że Austria została włączona, choćby „w sposób dorozumiany”, w zakres podstawowego porozumienia co do respektowania tradycyjnych niemieckich obszarów sprzedaży. Jednakże wyrażone w rozmowie telefonicznej z dnia 22 lutego 2006 r. żądanie dotyczące w istocie tego, aby co najmniej wpłynąć na zmniejszenie w 2006 r. dostaw do Austrii dokonywanych przez słowacką spółkę zależną pierwszego pozwanego oraz późniejsza realizacja tego żądania stanowiły – w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE – antykonkurencyjne porozumienie pomiędzy pierwszym i drugim pozwanym. Należy przyjąć, że skutki tego porozumienia były odczuwalne. Porozumienie to nie podlegało żadnym wyjątkom dotyczącym porozumień bagatelnych. Niemniej zasada *ne bis in idem* obowiązuje również w postępowaniach z zakresu prawa konkurencji w sprawie nałożenia grzywien. Gdyby pewien aspekt sposobów postępowania, a tym samym również niezgodny z prawem charakter były objęte sankcją nałożoną już przez inny krajowy organ ochrony konkurencji, nałożenie nowej sankcji byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. Zdaniem sądu ma to miejsce w niniejszej sprawie w przypadku porozumienia z 22 lutego 2006 r.

- 7 Bundeswettbewerbsbehörde skierowała odwołanie od tego orzeczenia, wnosząc o stwierdzenie w stosunku do pierwszego pozwanego naruszenia art. 101 [TFUE] i odpowiednich przepisów krajowego prawa antymonopolowego oraz o nałożenie na drugiego pozwanego za te same naruszenia grzywny w odpowiedniej wysokości – ze względu na porozumienie zawarte między pierwszym i drugim pozwanym w rozmowie telefonicznej z dnia 22 lutego 2006 r.

### **Istotne argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 8 Według **Bundeswettbewerbsbehörde** w następstwie opisanej powyżej rozmowy telefonicznej z dnia 22 lutego 2006 r. odbyło się szereg spotkań dotyczących rynku austriackiego, które potwierdzały przyznanie trzeciemu pozwanemu monopolu terytorialnego. Indywidualne kontakty między uczestnikami kartelu powinny być oceniane w całości i w szerszym kontekście. Aktywny udział trzeciego pozwanego jest widoczny od pierwszego osobistego spotkania w dniu 22 września 2006 r. Od tego dnia do dnia 31 października 2008 r. trzeci pozwany był zatem również odpowiedzialny solidarnie z drugim pozwanym. Artykuł 101 TFUE ma zastosowanie do rozpatrywanych zachowań. Nie można powołać się tu na wyjątki określone w art. 2 rozporządzenia 1184/2006 względnie art. 2 rozporządzenia 26/1962. Kwestia zasady *ne bis in idem* nie jest istotna, ponieważ niemiecki Bundeskartellamt zajmował się jedynie porozumieniami, które miały wpływ na rynek niemiecki. Prawo wspólnotowe zezwala organom krajowym na nakładanie równoległych sankcji w przypadku naruszenia obejmującego terytoria kilku państw członkowskich, pod warunkiem że grzywny

ograniczają się do skutków wywołanych na danym terytorium (zdecentralizowane wykonywanie prawa konkurencji na mocy rozporządzenia 1/2003). Tak było w przypadku decyzji niemieckiego Bundeskartellamt. W niniejszej sprawie natomiast ścigane są jedynie skutki na rynku austriackim. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił orzeczenia Trybunału w sprawie C-681/11, Schenker & Co., Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził wymaganego przez Trybunał badania, w odniesieniu do jakich terytoriów i jakich obrotów została nałożona grzywna.

- 9 **Pierwszy pozwany** wniósł o oddalenie względnie odrzucenie skierowanego przeciwko niemu żądania stwierdzenia naruszenia z uwagi na brak uzasadnionego interesu. O ile prawdą jest, że z punktu widzenia pierwszego pozwanego Austria była zawsze w sposób dorozumiany włączona do „podstawowego porozumienia”, o tyle ze względu na małe wielkości sprzedaży zawsze była ona jedynie „drugoplanowym miejscem akcji”. W kwestionowanych kontaktach dotyczących Austrii głównym celem pierwszego pozwanego było zatem uniknięcie wynikających z zachowań na rynku austriackim działań odwetowych oraz „wojen cenowych” w „głównym miejscu akcji”, czyli w Niemczech.
- 10 **Drugi pozwany** wniósł o oddalenie wniosku o nałożenie grzywny jako bezzasadnego. Jego zdaniem faktyczny podział głównych obszarów sprzedaży wynikał z danej lokalizacji cukrowni względnie z wysokich kosztów transportu. W świetle tej sytuacji „podstawowe porozumienie” było uzasadnione samo z siebie względami ekonomicznymi, bez potrzeby wspierania go wprowadzaniem jakichkolwiek zabezpieczeń w drodze porozumień. Ponadto nawet ewentualnie istniejące wyraźne „porozumienie” nie obejmowało Austrii „w sposób dorozumiany”. Nie było żadnych ścisłych uzgodnień odnośnie Austrii. Trzeci pozwany zawsze prowadził przedsiębiorstwo cukrownicze w ramach koncernu drugiego pozwanego niezależnie. W decyzji niemieckiego Bundeskartellamt z dnia 18 lutego 2014 r. prawomocnie nałożono na drugiego pozwanego karę pieniężną. Przedmiotem tej decyzji o nałożeniu grzywny była m.in. rozmowa telefoniczna z dnia 22 lutego 2006 r. Zgodnie z zasadą ne bis in idem, która jest uznawana również w prawie antymonopolowym, niedopuszczalne jest zatem nakładanie kolejnej grzywny na drugiego pozwanego w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego.
- 11 Również **trzeci pozwany** wniósł o oddalenie wniosku o nałożenie grzywny. Jego zdaniem system głównych obszarów sprzedaży powstał ze względu na logikę ekonomiczną. Trzeci pozwany nie brał udziału w kontaktach między pierwszym i drugim pozwanym, na które powołuje się Bundeswettbewerbbehörde. Prawdą jest, że dyrektor naczelny trzeciego pozwanego prosił o pośrednictwo w nawiązaniu kontaktu z pierwszym pozwanym, ale nie zwrócił się o interwencję u pierwszego pozwanego ani nie został o takiej interwencji poinformowany. Ostatecznie porozumienia zakwestionowane przez Bundeswettbewerbbehörde zostały wyłączone z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE na mocy wyjątku dla sektora rolnego wynikającego z art. 209 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1308/2013.

## Uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

### W odniesieniu do drugiego pozwanego:

- 12 Na drugiego pozwanego nałożono w Niemczech grzywnę w związku z okolicznościami faktycznymi, które obejmowały również jedyne istotne w tym postępowaniu naruszenie prawa konkurencji, a mianowicie rozmowę telefoniczną z dnia 22 czerwca 2006 r.

### Ogólnie w przedmiocie zasady ne bis in idem

- 13 W ramach prawa konkurencji – w szczególności w kontekście równoległego ścigania lub karania przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji – Trybunał w swoim orzecznictwie konsekwentnie reprezentował pogląd, że zasada ne bis in idem może być stosowana tylko wtedy, gdy spełnione są kumulatywnie trzy kryteria („triada”) w odniesieniu do elementu idem, a mianowicie tożsamość stanu faktycznego, tożsamość sprawców oraz tożsamość chronionego interesu prawnego. W tym sensie zasady tej należy przestrzegać na gruncie postępowań mających na celu wymierzenie grzywien na podstawie prawa konkurencji (wyroki Trybunału: C-17/10, Toshiba, pkt 94, C-238/99 P, Limburgse Vinyl, pkt 59, C-204/00 P, Aalborg Portland, pkt 338–340, C-289/04 P, Showa Denko, pkt 50). Zasada ta zabrania ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji (C-238/99 P, Limburgse Vinyl, pkt 59).
- 14 W orzeczeniach w sprawach C-204/00, Aalborg Portland, pkt 338, i C-17/10 Toshiba, pkt 94, Trybunał odniósł się do tych kryteriów, wyjaśniając, że przedsiębiorstwo nie może powoływać się na zasadę ne bis in idem, gdy Komisja nałożyła na przedsiębiorstwo sankcję za zachowanie odmienne od przypisanego temu samemu przedsiębiorstwu zachowania, które było przedmiotem wcześniejszej decyzji krajowego organu ochrony konkurencji, nawet jeżeli obie te decyzje dotyczą nierozzerwalnie ze sobą związanych umów i porozumień.
- 15 Ta linia orzecznictwa opiera się na rozważaniach, które zostały przedstawione po raz pierwszy w wyroku 14/68, Walt Wilhelm, z dnia 13 lutego 1968 r., a zatem zostały przeprowadzone w pierwszych dziesięcioleciach integracji europejskiej. Od tego czasu prawo krajowe i prawo Unii coraz bardziej się do siebie zbliżały i pojawiła się pewna sprzeczność, w szczególności między trzecim kryterium „triady”, tożsamością chronionego interesu prawnego, tak jak jest ono stosowane w dziedzinie prawa konkurencji, a nowszymi aktami prawnymi, takimi jak w szczególności art. 50 karty praw podstawowych, Protokół nr 7 do EKPC czy konwencja wykonawcza do układu z Schengen (KWUS).
- 16 W tym względzie prawo Unii określa bowiem tożsamość naruszenia na podstawie tylko dwóch kryteriów: tożsamości stanu faktycznego i tożsamości sprawy. Natomiast kwalifikacja prawna lub chroniony interes prawny nie są istotne dla

zastosowania zasady *ne bis in idem*. Trybunał zastosował to podejście, ściśle oparte na nowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), w sprawach dotyczących współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (C-436/04, *Esbroeck*, pkt 36; C-524/15, *Luca Menci*, pkt 35; C-150/05, *Von Straaten*, pkt 53; zob. również opinia rzecznika generalnego w sprawie C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, pkt 25 z dalszymi odesłaniami).

- 17 W sprawie C-436/04 *Esbroeck*, pkt 27 i nast., Trybunał w postępowaniu dotyczącym art. 54 KWUS szczegółowo rozpatrzył zarzut, że tożsamość czynu zakłada również tożsamość jego kwalifikacji prawnej względnie chronionego interesu prawnego. Trybunał stwierdził w tym wyroku, że w przepisie tym używa się wyrażenia „ten sam czyn”, a więc opiera się on wyłącznie na wystąpieniu danego czynu, a nie na jego prawnej kwalifikacji. W tym względzie przepis ten różni się od sformułowań zawartych w innych umowach międzynarodowych, które dotyczą zasady *ne bis in idem*. Na przykład w art. 4 protokołu nr 7 do EKPC używa się pojęcia „przestępstwo”, a zatem wagi nabiera kryterium kwalifikacji prawnej czynu jako przesłanka zastosowania zasady *ne bis in idem*. Jednakże ETPC odniósł się do tego rozróżnienia pojęciowego w późniejszym rozstrzygnięciu nr 14.939/03 z dnia 10 lutego 2009 r., *Zolotukhin przeciwko Rosji*. Zgodnie z tym rozstrzygnięciem w przypadku art. 4 protokołu nr 7 chodzi również tylko o to, czy będące przedmiotem ścigania okoliczności faktyczne są zasadniczo takie same, a nie o ich kwalifikację prawną.

#### W przedmiocie aspektów terytorialnych zasady *ne bis in idem*

- 18 Ogólnie rzecz biorąc, nie istnieje jakakolwiek zasada prawa międzynarodowego, która zakazywałaby władzom czy sądom różnych państw prowadzenia postępowania wobec osób fizycznych czy prawnych i skazywania ich za te same czyny, za które zostały już one osądzone w innym państwie (wyrok Trybunału w sprawie C-289/04 P, *Showa Denko*, pkt 58). W tej sprawie Trybunał odrzucił argument, że na zasadę *ne bis in idem* można powoływać się, gdy Komisja wykonuje swoje wynikające z prawa Unii uprawnienia po nałożeniu przez organy państwa trzeciego na przedsiębiorstwa kar za ich udział w międzynarodowym kartelu ze względu na naruszenie reguł konkurencji mających zastosowanie w tym państwie, w sytuacji gdy organy te działały w ramach przysługujących im uprawnień (zob. opinia rzecznika generalnego w sprawie C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, pkt 35).
- 19 Zgodnie z tą linią orzecznictwa dotyczącą równoległego ścigania lub karania przez Komisję i organy ochrony konkurencji w państwach trzecich Trybunał podkreślił międzynarodowy charakter zarzucanego zachowania jak również różnice istniejące między odpowiednimi systemami prawnymi, w tym celami i zadaniami właściwych przepisów materialnych prawa konkurencji, a także szczególnie interes prawny chroniony przez unijne reguły konkurencji. Trybunał podkreślił także szczególnie, że tego rodzaju sytuację, w której Komisja i organy państwa trzeciego działają w ramach przysługujących im uprawnień, należy



odróżnić od sytuacji, w której zachowanie antykonkurencyjne ogranicza się wyłącznie do terytorium, wobec którego ma zastosowanie porządek prawny Unii (i jej państw członkowskich) (C-289/04, Showa Denko, pkt 51 i 53; zob. opinia rzecznika generalnego w sprawie C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, pkt 36).

- 20 Także rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie C-397/03, Archer-Midlands, dotyczyło interwencji organów Wspólnoty z jednej strony, a z drugiej interwencji organów państwa trzeciego. Zgodnie z tym rozstrzygnięciem nie ma tożsamości czynów, jeżeli sankcja nałożona w państwie trzecim dotyczy jedynie stosowania lub skutków kartelu na rynku tego państwa, a sankcja wspólnotowa dotyczy jedynie stosowania lub skutków kartelu na rynku wspólnotowym.
- 21 W wyroku Trybunału w sprawie C-17/10, Toshiba, chodziło o ustalenie, czy z jednej strony krajowe (czeskie) organy ochrony konkurencji mogą nakładać sankcje na mocy krajowego prawa konkurencji, a z drugiej strony organy unijne sankcje na mocy prawa UE. Znaczenie miało przy tym to, że władze czeskie zamierzały jedynie wymierzyć karę z tytułu skutków kartelu na terytorium Republiki Czeskiej przed przystąpieniem tego kraju do UE, podczas gdy wcześniej wydana decyzja władz wspólnotowych nie dotyczyła antykonkurencyjnych skutków kartelu na terytorium czeskim przed przystąpieniem Republiki Czeskiej do UE (zob. pkt 99–103). Trybunał oparł się w tym względzie na faktycznym podejściu przyjętym przez Komisję, to jest na konkretnie uwzględnionych skutkach dla państw członkowskich lub państw EOG oraz na sposobie obliczania grzywien (pkt 101) i nie przejął stwierdzeń rzecznika generalnego zawartych w jego opinii (pkt 131), uznając, że zasada *ne bis in idem* zabrania od samego początku karania w obrębie EOG przez kilka organów ochrony konkurencji lub sądów ograniczeń konkurencji – spowodowanych lub zamierzonych – wynikających z jednego i tego samego kartelu na różnych terytoriach.
- 22 Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału nie wynika, czy zasady te mają obowiązywać również w przypadku, gdy dwa państwa członkowskie Unii Europejskiej muszą stosować nie tylko swoje prawo krajowe, ale również unijne prawo konkurencji w postępowaniach z zakresu prawa konkurencji dotyczących tego samego stanu faktycznego i tej samej osoby w odniesieniu do zachowania, które miało miejsce w czasie członkostwa tych państw w UE.

W przedmiocie pakietu modernizacyjnego Komisji Europejskiej:

- 23 Kwestie te nie zostały również wyjaśnione w pakiecie modernizacyjnym Komisji Europejskiej wydanym w powiązanej dziedzinie kompetencji organów ochrony konkurencji. Motyw 18 rozporządzenia nr 1/2003 określa jako cel tego rozporządzenia to, by każda sprawa była prowadzona przez jeden tylko organ. Jednakże zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie C-17/10, Toshiba, pkt 89 i nast., nie można tego interpretować w ten sposób, że pozbawia to krajowy organ kompetencji do stosowania prawa krajowego, gdy Komisja wydała ze swojej

strony decyzję. Podobnie art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że jeżeli organy ochrony konkurencji dwóch lub więcej państw członkowskich działają w sprawie tego samego porozumienia lub praktyki uzgodnionej, okoliczność, iż jeden organ zajmuje się tą sprawą, jest wprawdzie wystarczającą podstawą dla innych organów do zawieszenia postępowania toczącego się przed nimi lub odrzucenia wniosku, nie oznacza to jednak, że pozostałe organy tracą swoją właściwość. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego lub Komisja może odrzucić wniosek w sprawie porozumienia, decyzji związku lub praktyki uzgodnionej, jeżeli sprawa jest już rozpatrywana przez inny organ ochrony konkurencji.

- 24 Przyjęty w tym celu komunikat Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji stanowi w pkt 12, że działanie równoległe dwóch lub więcej krajowych organów ochrony konkurencji może być właściwe, w przypadku gdy porozumienie lub praktyka wywiera znaczący wpływ na konkurencję głównie na ich terytoriach oraz jeśli działanie tylko jednego organu krajowego mogłoby nie być wystarczające do całkowitego zaprzestania naruszenia lub nałożenia odpowiednich sankcji. Każdy krajowy organ ochrony konkurencji będzie wówczas działał „w odniesieniu do swojego terytorium”.
- 25 Ze względu na to jednak, że te przepisy prawa wtórnego mają przede wszystkim na celu ustanowienie – bez wprowadzania ścisłych reguł – jak najbardziej efektywnego i elastycznego systemu właściwości w sieci organów ochrony konkurencji, nie należy z tego ostatecznie wyciągać żadnych wniosków co do kwestii stosowania zasady *ne bis in idem*. Trybunał nie wyjaśnił kwestii stosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do występującej tu konstelacji, w której dwa krajowe organy ochrony konkurencji podejmują działania ze względu na to samo zachowanie przeciwko tym samym osobom. Stąd wyniknęło pierwsze i drugie pytanie prejudycjalne.

Znaczenie faktycznego uwzględnienia?

- 26 Jednakże zarówno z orzecznictwa Trybunału dotyczącego państw trzecich (w szczególności wyrok w sprawie C-17/10, Toshiba), jak i z wyżej wspomnianego komunikatu Komisji Europejskiej można wywnioskować, że decydujące jest to, czy w pierwszej decyzji o nałożeniu sankcji uwzględniono pod względem faktycznym skutki antykonkurencyjnego zachowania w drugim państwie. Tę kwestię podnosi również strona wnosząca odwołanie w niniejszej sprawie twierząc, że decyzją niemieckiego Bundeskartellamt nie nałożono grzywny za skutki kartelu wywołane w Austrii.
- 27 Natomiast sąd pierwszej instancji inaczej widzi tę kwestię i powołuje się na ustalenia niemieckiego Bundeskartellamt w decyzji dotyczącej nałożenia grzywny w odniesieniu do rozmowy telefonicznej między pierwszym i drugim pozwanym w dniu 22 czerwca 2006 r., które to ustalenia nabierają szczególnej wagi ze względu na zwięzłość decyzji (22 strony w porównaniu z około 400-stronicowym obszernym „przedstawieniem zarzutów”), oraz podkreśla ich

znaczenie dla rynku austriackiego. Wbrew przedstawionemu po wydaniu rozstrzygnięcia przez sąd antymonopolowy stanowisku wiceprezesa Bundeskartellamt z dnia 28 czerwca 2019 r., zgodnie z którym decyzje niemieckiego Bundeskartellamt zgodnie z praktyką tego urzędu zasadniczo nakładają kary jedynie za skutki antykonkurencyjnego zachowania na terytorium Niemiec, z decyzji właściwego wydziału Bundeskartellamt nie można wywieść żadnych szczegółów dotyczących obliczenia grzywny, w szczególności wysokości obrotów stanowiących podstawę dla takiego obliczenia i pochodzenia tych obrotów.

- 28 W związku z tym wątpliwe jest również, czy dla stosowania zasady *ne bis in idem* istotne jest, czy skutki naruszenia europejskiego prawa konkurencji w innym państwie członkowskim zostały faktycznie uwzględnione, do czego odnosi się pytanie trzecie.

**Odnosnie pierwszego pozwanego: *ne bis in idem* w przypadku zwykłego stwierdzenia?**

- 29 Austriacki Bundeswettbewerbsbehörde objął pierwszego pozwanego programem łagodzenia kar. Trybunał w swoim rozstrzygnięciu w sprawie C-681/11, Schenker, orzekł również, że wykładni art. 101 TFUE oraz art. 5 i 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 należy dokonywać w taki sposób, iż w przypadku ustalenia, że doszło do naruszenia, krajowe organy ochrony konkurencji mogą wyjątkowo ograniczyć się do stwierdzenia naruszenia, nie nakładając jednocześnie grzywny, w przypadku gdy dane przedsiębiorstwo wzięło udział w programie łagodzenia kar. W związku z tym Bundeswettbewerbsbehörde złożył w odniesieniu do pierwszego pozwanego wniosek o stwierdzenie na podstawie art. 101 TFUE zachowania antykonkurencyjnego.
- 30 Jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasada *ne bis in idem* powinna być przestrzegana jedynie w tych postępowaniach z zakresu prawa konkurencji, które mają na celu nałożenie grzywien (wyroki Trybunału: C-17/10, Toshiba, pkt 94, C-238/99 P, Limburgse Vinyl, pkt 59, C-204/00 P, Aalborg Portland, pkt 338–340, C-289/04 P, Showa Denko, pkt 50; również w odniesieniu do art. 54 KWUS: C-398/12, pkt 41). Wreszcie zasada *ne bis in idem* zgodnie z rozstrzygnięciami w sprawach C-238/99 P, Limburgse Vinyl, pkt 59 i C-17/10, Toshiba, pkt 94, zabrania nie tylko ponownego karania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji, ale również zabrania już samego ścigania z tego tytułu.
- 31 Powstaje zatem pytanie, czy zwykłe postępowanie o stwierdzenie naruszenia, w którym ze względu na to, że sprawca naruszenia uczestniczył w programie łagodzenia kar, można jedynie stwierdzić naruszenie przez niego europejskiego lub krajowego prawa konkurencji, może być w ogóle uważane za postępowanie mające na celu nałożenie grzywny, w którym należy zastosować zasadę *ne bis in*

idem, i czy takie zwykłe postępowanie o stwierdzenie naruszenia stanowi niedopuszczalne ponowne ściganie. Kwestii tej dotyczy pytanie czwarte.

DOKUMENT ROBOCZY