

Sag C-857/19**Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

26. november 2019

Forelæggende ret:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovakiet)

Afgørelse af:

12. november 2019

Appellant:

Slovak Telekom a.s.

Indstævnt

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

(Den Slovakiske Republiks Konkurrencemyndighed)

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks øverste domstol)

A F G Ø R E L S E

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks øverste domstol) har som kassationsdomstol i appelsagen indbragt af appellanten, **Slovak Telekom a.s.**, Bratislava, (...), med hjemsted i Bratislava (...) (hjemstedsadresse) mod sagsøgte, **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (Den Slovakiske Republiks Konkurrencemyndighed, herefter: »konkurrencemyndigheden«) med hjemsted i Bratislava, (...) (hjemstedsadresse), med henblik på at efterprøve lovligheden af afgørelse af 9. april 2009 truffet af Rada Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (rådet for Den Slovakiske Republiks konkurrencemyndighed, herefter »konkurrencerådet«) i forbindelse med en appel iværksat af appellanten til prøvelse af dom af 21. juni 2017 afsagt af Krajský súd Bratislava (retten i regionen Bratislava)

afsagt følgende kendelse:

EU-Domstolen forelægges i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde («TEUF») et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 11, stk. 6, første punktum, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82:

»Betyder formuleringen »mister medlemsstaternes konkurrencemyndigheder deres kompetence til at anvende traktatens artikel 81 og 82«, at medlemsstaternes myndigheder fratages deres kompetence til at anvende traktatens artikel 81 og 82?

Omhandler artikel 50 (retten til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for den samme lovovertrædelse) i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret den 7. december 2000 i Nice, også administrative lovovertrædelser bestående i misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, for hvilke Kommissionen og myndigheden i en medlemsstat hver især og uafhængigt af hinanden har anvendt sanktioner i forbindelse med udøvelsen af den kompetence, der er tillagt dem ved artikel 11, stk. 6, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002?»

Sagen udsættes.

Begrundelse

I. Hovedsagen ved Najvyšší súd (øverste domstol)

- 1 Najvyšší súd Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republikks øverste domstol) har som kassationsdomstol i forbindelse med en appelsag (sagsnummer) (...) iværksat af appellanten, Slovak Telekom a.s., med hjemsted i Bratislava, til prøvelse af dom afsagt den 21. juni 2017 af Krajský súd Bratislava (retten for regionen Bratislava), hvorved denne regionale ret i sin egenskab af kompetent forvaltningsret forkastede appellantens søgsmål anlagt til prøvelse af den indstævnte myndigheds endelige [org. s. 2] afgørelse af 9. april 2009, nr. (...). Kassationsdomstolen er imidlertid nået til den foreløbige konklusion, at traktatens artikel 81 (artikel 102 TEUF) er blevet anvendt samtidigt over for appellanten af såvel Kommissionen som den indstævnte myndighed for så vidt angår tilsidesættelsen af forbuddet mod prispres, der fandt sted i perioden mellem den 12. august 2005 og den 21. december 2007 på detail- og engrosmarkedet for ubundet adgang til abonnentledninger.

II. Afgørelsen fra konkurrencerådet (...)

- 2 Ved afgørelse i anden instans nr. (...) af 9. april 2009 ændrede konkurrencerådet punkt 11 i den omtvistede afgørelse, truffet den 21. december 2007 i første instans af den indstævnte myndighed på grundlag af § 38, stk. 1, sammenholdt med § 2, stk. 3, i 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 (lov nr. 136/2001 om konkurrencebeskyttelse og om ændring af lov nr. 347/1990

om ministeriers og andre centrale statslige organers organisering i Den Slovakiske Republik) som ændret, og pålagde selskabet, Slovak Telekom, a.s. [...] en bøde på 17 453 362,54 EUR (525 800 000 SK) for misbrug af dominerende stilling (i henhold til traktatens artikel 82), således som fastsat i nævnte afgørelses punkt 1-8, som selskabet skulle betale inden for 60 dage fra den dato, hvor afgørelsen fik retskraft.

- 3 Misbruget af den dominerende stilling blev beskrevet i punkt 1-6 i konklusionen i afgørelsen [...] af 9. april 2009 og består i Slovak Telekoms a.s.'s adfærd på detailmarkedet ved: (1) anvendelse af takster på 0,033 EUR for 30 minutter, (2) anvendelse af vederlagsfrie opkald, (3) anvendelse af detailsalgsprisen for produktet »Mini Business Internet«, (4) anvendelse af detailsalgsprisen for produktet »Familieinternet«, (5) anvendelse af detailsalgsprisen for produktet »Forretningspartner« med en samtidig anvendelse af engrospriser for afsluttede opkald, hvilket udgør et prispres og et misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 82, litra a), i traktaten om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og i § 8, stk. 2, litra a), i zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (lov nr. 136/2001 om konkurrencebeskyttelse).
- 4 Konkurrencerådet (...) definerede i 297. betragtning i afgørelsen af 9. april 2009 varigheden af lovovertrædelsen på følgende måde:
 - a) Punkt 1 og 2 i afgørelsens dispositive del – fra og med den 15. juni 2004 indtil datoen for afgørelsen, dvs. 3 år og 4 måneder, for så vidt angår de angivne takster: takst 30 min/0,033 EUR (1 SKK). Punkt 5 i afgørelsens dispositive del: fra den 1. marts 2005 indtil datoen for afgørelsen, dvs. 2 år og 9 måneder. Med hensyn til de vederlagsfrie opkald (punkt 2 i afgørelsens dispositive del) anså konkurrencerådet, således som anført ovenfor, overtrædelsens begyndelsestidspunkt for at ligge tidligere (konkurrencemyndigheden fastsatte denne dato til den 1.8.2005), idet indførelsen af denne pris på markedet allerede havde fundet sted inden for rammerne af den første takstfastsættelse den 15. juni 2004. Denne konklusion havde efter konkurrencerådets opfattelse ingen betydning for bødens størrelse, idet myndigheden i første instans med rette havde vurderet, at der var tale om takster, som over tid vekslede med de fastsatte pristakstordninger, hvor vederlagsfrie opkald blev erstattet med taksten på 30 min/0,033 EUR (1 SKK), og med hensyn til overtrædelsesperioden blev den i sin helhed af konkurrencemyndigheden anset som en overtrædelse af mellemlang varighed.
 - b) Punkt 3 og 4 i afgørelsens dispositive del – ligeledes overtrædelse af mellemlang varighed (dvs. en overtrædelse, der varede mellem 1-5 år) for »Mini Business Internet« (fra den 1.7.2005 indtil afgørelsens dato) samt for »Familieinternet« (fra 1.8.2004 indtil afgørelsens dato).

- c) Punkt 6 i afgørelsens dispositive del – fra den 1. august 2002 indtil afgørelsens dato: overtrædelse af lang varighed.
- d) Punkt 7 i afgørelsens dispositive del – fra den 1. januar 2003 indtil afgørelsens dato: overtrædelse af mellemlang varighed.
- e) Punkt 8 i afgørelsens dispositive del – i forhold til forbindelse af dial-up Internet service til bestilling af telefoniske tjenester fra den 1. maj 2001 indtil afgørelsens dato (en overtrædelse af lang varighed), og for så vidt angår bredbåndsadgang til Internettet mellem den 1. juni 2003 indtil afgørelsens dato (en overtrædelse af mellemlang varighed).
[Org. s. 3]

III. Europa-Kommissionens afgørelse C(2014)7465.

- 5 Europa-Kommissionens General Direktorat for Konkurrence vedtog afgørelse C(2014)7465 af 15. oktober 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) vedrørende en procedure i henhold til artikel 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og artikel 54 i EØS-aftalen artikel 54: heri bestemmer artikel 1, stk. 1 og 2, at den virksomhed, der bestod af Deutsche Telekom AG og Slovak Telekom a.s., ansås for at have begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF og artikel 54 i EØS-aftalen. Overtrædelsen varede fra den 12. august 2005 til den 31. december 2010 og bestod af følgende praksis:
- a) at virksomheden holdt oplysninger om nettet, som var nødvendige for ubundet adgang til abonnentledninger, skjult for alternative operatører
 - b) at virksomheden begrænsede anvendelsesområdet for sine forpligtelser vedrørende ubundet adgang til abonnentledninger
 - c) at virksomheden fastsatte urimelige vilkår og betingelser i standardtilbuddet om ubundet adgang for så vidt angik samhusning, kvalificering, prognoser, reparationer og bankgarantier
 - d) at virksomheden anvendte urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør med engrosadgang til Slovak Telekom a.s.' ubundtede abonnentledninger at kopiere de af Slovak Telekom a.s. udbudte detailtjenester uden at lide tab.
- 6 For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålagde Kommissionen følgende bøder:
- a) Deutsche Telekom AG og Slovak Telekom a.s. en bøde på 38 838 000 EUR som de hæfter for solidarisk;
 - b) en bøde på 31 070 000 EUR til Deutsche Telekom AG.

- 7 Det fremgår af begrundelsen for Kommissionens afgørelse C(2014)7465 af 15. oktober 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) i punkt 1507, at Europa-Kommissionen anså de faktiske omstændigheder for at udgøre en samlet og vedvarende overtrædelse, idet det i afgørelsens punkt 7 og 8 var præciseret, at Slovak Telekom havde udøvet prispres (margin squeeze) i forbindelse med adgangen til virksomhedens ubundtede abonnentledninger.
- 8 Det følger af punkt 1508 i Kommissionens begrundelse, at »hver enkelt af disse foranstaltninger i sig selv indebærer en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF«. Kommissionen konstaterede imidlertid, at de tilsammen udgjorde en samlet og vedvarende overtrædelse, idet genstanden (og den sandsynlige virkning) af alle disse foranstaltninger var at begrænse og fordreje konkurrencen på detailmarkedet for fastnets-bredbåndstjenester i Slovakiet samt at beskytte Slovak Telekom's indtægter og stilling på detailmarkedet for bredbåndstjenesteydelser.
- 9 Europa-Kommissionens afgørelse C(2014)7465 af 15. oktober 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) var genstand for en sag i første instans ved Den Europæiske Unions Ret i sag T-851/14, Slovak Telekom mod Europa-Kommissionen, og er genstand for appelsagen, C-165/19 P, for EU-Domstolen.

IV. Begrundelsen for forelæggelsen

- 10 Ved kendelse [...] af 29. maj 2019 anmodede kassationsdomstolen i medfør af § 196, i zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (lov nr. 162/2015 om proceduren ved forvaltningsdomstolene) parterne om inden for en frist på 15 dage at udtale sig om, hvorvidt princippet ne bis in idem var blevet overholdt i forbindelse med sanktioneringen af misbrug af dominerende stilling i form af prispres (margin squeeze) som omhandlet i artikel 102 TEUF, med hensyn til den overlappende del af den omhandlede periode (mellem den 12. august 2005 og indtil afgørelsen i første instans, der blev truffet den 21. december 2007 af konkurrencemyndigheden). **[Org. s. 4]**
- 11 I sit svarskrift af 29. maj 2019 vedrørende overholdelsen af princippet ne bis in idem gjorde den indstævnte konkurrencemyndighed gældende (punkt 12, 13 og 14), at selv om de to sager vedrørte en overtrædelse af artikel 102 TEUF (tidligere artikel 82 EF) om misbrug af dominerende stilling, var der tale om to forskellige situationer (Europa-Kommissionen behandlede en anden problemstilling end konkurrencemyndigheden). Det fremgik klart af begge afgørelser, at konkurrencemyndigheden eller konkurrencerådet og Europa-Kommissionen ikke vurderede de samme produkter. Konkurrencemyndigheden har vurderet produkterne inden for detailhandelen og Europa-Kommissionen har vurderet engroshandlen. Under alle omstændigheder var der ikke tale om identiske tilfælde, hvorfor der under ingen omstændigheder kan være tale om indholdsmæssigt overlap mellem sagerne, og derfor ingen tilsidesættelse af princippet ne bis in idem.

- 12 Det er den indstævnte myndigheds opfattelse, at henset til det ovenstående blev princippet *ne bis in idem* ikke tilsidesat ved konkurrencerådets afgørelse, især henset til tidspunkterne for konkurrencemyndighedens og konkurrencerådets afgørelser, der blev truffet i 2009, dvs. 5 år før Kommissionens afgørelse. I tvivlstilfælde skulle spørgsmålet vedrørende Kommissionens afgørelse have været rejst for Den Europæiske Unions Ret, men Retten fandt ingen anledning til at behandle dette spørgsmål.
- 13 Appellanten anførte i sit svarskrift af 14. juni 2019, at begge sanktioner var blevet pålagt for adfærd, der både ifølge Kommissionen og den sagsøgte myndighed var bestemt til at svække eller eliminere konkurrencen, hvilket ikke ville have været tilfældet, såfremt der var blevet givet en tilstrækkelig engrosadgang til appellants infrastruktur, navnlig ULL. Ifølge Kommissionen udgjorde nægtelsen af at levere adgang til ubundtede abonnentlinjer i sammenhæng med prispresset en samlet og vedvarende overtrædelse. Andre virkninger af denne samlede og vedvarende overtrædelse vil derfor ikke efterfølgende kunne sanktioneres af en anden myndighed inden for rammerne af en selvstændig procedure ved pålæggelse af en selvstændig sanktion. Den procedure, der førte til Kommissionens afgørelse blev indledt, således som anført i punkt 12 i Kommissionens afgørelse, ved formel indledning af proceduren mod appellanten den 8. april 2009 (dagen før afgørelsen i anden instans blev truffet af den indstævnte myndighed), men Kommissionen havde allerede den 13. juni 2008 anmodet appellants konkurrenter om at fremlægge oplysninger om appellants praksis, og mellem den 13. og den 15. januar 2009, i samarbejde med den indstævnte myndighed, gennemført uanmeldt kontrol af appellants lokaler. Den indstævnte myndighed havde utvivlsomt kendskab til Kommissionens procedure og dens genstand, som indholds- og tidsmæssigt faldt sammen med appelsagen, der blev behandlet af den indstævnte myndighed. Appellanten er af den opfattelse, at disse mangler og følgerne af tilsidesættelsen af princippet *ne bis in idem* i væsentlig grad berører virksomhedens retsstilling. Appellanten har særligt anført, at virksomheden betalte begge, usædvanligt høje, bøder (bøden pålagt ved den anfægtede afgørelse truffet af den indstævnte myndighed blev allerede betalt af appellanten den 20.10.2017).
- 14 Kassationsdomstolen er ikke enig med den indstævnte myndighed i, at det af indholdet af begge afgørelser klart skulle fremgå, at konkurrencemyndigheden eller konkurrencerådet og Europa-Kommissionen har vurderet forskellige produkter. Af den anfægtede afgørelse fremgår det klart, at misbruget af dominerende stilling blev beskrevet i den dispositive del af afgørelsen af 9. april 2009, punkt 1-5, på en sådan måde, at der er tale om Slovak Telekom a.s.' adfærd på detailmarkedet [f.eks. ved at anvende gratis opkaldstakster med en samtidig anvendelse af engrospriser for afslutning af opkald, hvilket udgør prispres, der er misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 82, litra a), EF og i henhold til § 8, stk. 2, litra a), i lov nr. 136/2001 om konkurrencebeskyttelse].
- 15 Selskabets praksis, som Kommissionen beskrev i artikel 1, stk. 2, litra d), i afgørelse C (2014) 7465 af 15. oktober 2014, AT.39523-Slovak Telekom,

hvorefter der var tale om anvendelsen af urimelige takster, der ikke gjorde det muligt for en lige så effektiv operatør, som støttede sig på engrosadgang til ST's ubundtede abonnentledninger, at kopiere de af ST udbudte detailtjenester uden at lide tab, falder ifølge kassationsdomstolen sammen med de faktiske omstændigheder, der er omtalt i punkt 1-5 i afgørelse nr. [org. s. 5] (...) af 9. april 2009. I afgørelsens betragtning 86 definerede Kommissionen de to tæt forbundne markeder, nemlig a) detailmarkedet for fastnetbredbåndstjenester, og b) engrosmarkedet med adgang til ubundtede abonnentledninger.

- 16 Kassationsdomstolen er af den opfattelse, at for så vidt som parallelle beføjelser er tilladte i henhold til den i forordningen omhandlede artikel, er parallelle afgørelser, hvorved der pålægges sanktioner i forbindelse med de samme faktiske omstændigheder, derfor ligeledes tilladte. Da denne konklusion kan være i strid med princippet *ne bis in idem*, ønsker kassationsdomstolen Domstolens fortolkning i relation til det forelagte spørgsmål, uden hvilken det er umuligt at foretage en videre bedømmelse af sagen.

V. EU-retten og Domstolens praksis

- 17 I henhold til artikel 11, stk. 6, første punktum, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, mister medlemsstaternes konkurrencemyndigheder deres kompetence til at anvende traktatens artikel 81 og 82, når Kommissionen indleder en procedure med henblik på vedtagelse af en afgørelse i henhold til kapitel III. Er en medlemsstats konkurrencemyndighed allerede ved at behandle sagen, indleder Kommissionen først en procedure efter at have rådført sig med den nationale konkurrencemyndighed.
- 18 Relevant praksis fra Domstolen i forhold til denne sag vedrørende princippet *ne bis in idem* er dom af 3. april 2019 i sag C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.*, som imidlertid vedrørte fortolkningen af princippet *ne bis in idem* i artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i forhold til den samtidige anvendelse af EU-retten og national ret i en enkelt afgørelse fra en national konkurrencemyndighed. Kassationsdomstolen har henvist til forskellen i den retlige situation, der forelå i sag C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.*, i forhold til den sag, der verserer ved Najvyšší súd Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks øverste domstol) [...], idet der her er tale om særskilte og uafhængige sanktioner, der er blevet pålagt af Kommissionen og de nationale konkurrencemyndighed for overtrædelse af traktatens artikel 102. Kassationsdomstolen anser den parallelle sanktionsbeføjelse hos to organer, der er fastsat i EU-retten, for problematisk. (Derfor henvises der ikke til den relevante nationale ret).

VI. Sagen udsættes

- 19 Kassationsdomstolen har udsat sagen [...] i henhold til § 100, skt. 1, litra c), henset til, at der indgives anmodning om præjudiciel afgørelse for EU-Domstolen.

[...] (vejledning om, at der ikke er appeladgang).

Bratislava, den 12. november 2019.

ARBEJDS
DOKUMENT