

Asunto C-857/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

26 de noviembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Tribunal Supremo de la República Eslovaca)

Fecha de la resolución de remisión:

12 de noviembre de 2019

Parte demandante:

Slovak Telekom, a.s.

Parte demandada:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca)

Najvyšší súd Slovenskej republiky [Tribunal Supremo de la República Eslovaca]

AUTO

El Najvyšší súd Slovenskej republiky (Tribunal Supremo de la República Eslovaca), como tribunal de casación en el litigio entablado por la demandante **Slovak Telekom, a.s.**, [...] con sede en Bratislava, [...] [dirección de la sede] [...] contra la demandada **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca), con sede en Bratislava, [...] [dirección de la sede], para examinar la legalidad de la resolución de la Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (Consejo de la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca) [...] de 9 de abril de 2009 en el marco del procedimiento resultante del recurso de casación interpuesto por la demandante frente a la sentencia del Krajský súd v Bratislave [...] (Tribunal Regional de Bratislava) de 21 de junio de 2017

ha decidido:

con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE») plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la interpretación de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 6, primera frase, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado:

¿Supone la expresión «privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado» la pérdida por parte de los Estados miembros de las facultades relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado?

¿Resulta aplicable el artículo 50 (derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que fue proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, también a los supuestos de infracciones administrativas consistentes en un abuso de posición dominante, a efectos del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, mediante las que la Comisión y la autoridad de un Estado miembro hayan impuesto sanciones de forma separada e independiente en el marco del ejercicio de sus facultades con arreglo al artículo 11, apartado 6, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002?

Se suspende el procedimiento.

Motivación

I. Procedimiento en curso ante el Tribunal Supremo

1. El Najvyšší súd Slovenskej republiky (Tribunal Supremo de la República Eslovaca), como tribunal de casación [autos] [...] que conoce del recurso de casación interpuesto por la demandante Slovak Telekom, a.s., con sede en Bratislava, contra la sentencia del Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava) de 21 de junio de 2017, mediante la cual el Tribunal Regional, como tribunal contencioso-administrativo competente, desestimó el recurso interpuesto por la demandante contra la resolución definitiva de la autoridad demandada, n.º [...] de 9 de abril de 2009. El tribunal de casación ha llegado a la conclusión preliminar de que a la demandante se le ha aplicado de forma paralela el artículo 81 del Tratado (artículo 102 TFUE) por parte de la Comisión y simultáneamente por parte de la autoridad demandada por infringir la prohibición del *margin squeeze* [compresión de márgenes] durante el período del 12 de agosto de 2005 al 21 de diciembre de 2007 en el mercado minorista masivo para los servicios fijos de banda ancha y en el mercado mayorista de acceso al bucle local desagregado.

II. Resolución de la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca [...]

2. Mediante la resolución n.º [...] de 9 de abril de 2009 dictada en segunda instancia, el Consejo de la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca modificó el apartado 11 de la resolución impugnada dictada en primera instancia por la autoridad demandada el 21 de diciembre de 2007, en el sentido de que, con arreglo al artículo 38, apartado 1, en relación con el artículo 2, apartado 3, de la 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 (Ley n.º 136/2001 de defensa de la competencia y de modificación de la Ley del Consejo Nacional Eslovaco n.º 347/1990 sobre la organización de los ministerios y otras autoridades centrales de la administración estatal de la República Eslovaca), en su versión modificada, impuso a la sociedad Slovak Telekom, a.s. [...] una sanción pecuniaria por abuso de posición dominante (a efectos del artículo 82 del Tratado), establecida en los puntos 1 a 8 de la parte dispositiva, por importe de 17 453 362,54 EUR (525 800 000 SKK), que debía abonar en el plazo de 60 días desde que dicha resolución adquiriera la condición de definitiva.
3. El abuso de posición dominante se describió en los puntos 1 a 6 de la parte dispositiva de la resolución [...] de 9 de abril de 2009 señalando que se refiere a la siguiente conducta de la sociedad Slovak Telekom, a.s. en el mercado minorista: [1) aplicación de una tarifa de 30 minutos por 0,033 EUR; 2) aplicación de la tarifa para llamadas gratuitas; 3) aplicación de la tarifa minorista para el producto «Internet para empresa Mini»; 4) aplicación de la tarifa minorista para el producto «Internet familiar», 5) aplicación de la tarifa minorista para el producto «Socio del negocio»] con la aplicación simultánea de tarifas mayoristas para la finalización de las conexiones, lo que supone una compresión de márgenes y es un abuso de posición dominante a efectos del artículo 82, letra a), del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del artículo 8, apartado 2, letra a), de la zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (Ley n.º 136/2001 de defensa de la competencia).
4. La resolución del Consejo de la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca, [...] de 9 de abril de 2009, determina del siguiente modo la duración de la infracción de la Ley en su apartado 297:
 - a) Puntos 1 y 2 de la parte dispositiva — desde el 15 de junio de 2004, tarifas señaladas: tarifa 30 minutos/0,033 EUR (1 SKK) hasta la fecha de adopción de la resolución, es decir, 3 años y 4 meses. Punto 5 de la parte dispositiva: desde el 1 de marzo de 2005 hasta la fecha de adopción de la resolución, es decir, 2 años y 9 meses. En el caso de las llamadas gratuitas (punto 2 de la parte dispositiva), como se ha expuesto anteriormente, el Consejo de la Autoridad estableció de forma distinta el inicio de la infracción (la autoridad determinó que se inició el 1 de agosto de 2005), puesto que la introducción de esta tarifa en el mercado ya había tenido lugar en el marco del primer programa de tarifas el 15 de junio de 2004. Esta conclusión, según el Consejo, no implica un incremento de la sanción debido a que la autoridad de

primera instancia apreció correctamente que se trataba de tarifas que se alternaban en el tiempo con los programas de tarifas, ya que en la mayoría de los supuestos la tarifa de llamadas gratuitas sustituyó a la tarifa de 30 minutos/0,033 EUR (1 SKK), mientras que respecto de la duración de la infracción la consideró en su totalidad como una infracción de mediana duración.

- b) Puntos 3 y 4 de la parte dispositiva —asimismo se trataba de una infracción de mediana duración (es decir, una infracción que dura de 1 a 5 años) en el caso de «Internet para empresa Mini» (desde el 1 de julio de 2005 hasta la adopción de la resolución) y de «Internet familiar» (desde el 1 de agosto de 2004 hasta la adopción de la resolución).
- c) Punto 6 de la parte dispositiva — desde el 1 de agosto de 2002 hasta la adopción de la resolución, es decir, una infracción de larga duración.
- d) Punto 7 de la parte dispositiva — desde el 1 de enero de 2003 hasta la adopción de la resolución, es decir, una infracción de mediana duración.
- e) Punto 8 de la parte dispositiva de la resolución — en caso de la vinculación del acceso a Internet a la contratación del servicio telefónico desde el 1 de mayo de 2001 hasta la adopción de la resolución (es decir, una infracción de larga duración) y en caso de la conexión de banda ancha a Internet desde el 1 de junio de 2003 hasta la adopción de la resolución (es decir, una infracción de mediana duración).

III. Decisión de la Comisión Europea C(2014) 7465

5. Mediante la Decisión C(2014) 7465, de 15 de octubre de 2014 (Asunto AT.39523-Slovak Telekom), relativa al procedimiento previsto en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 54 del Acuerdo EEE, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea declaró en el artículo 1, puntos 1 y 2, que la empresa formada por Deutsche Telekom AG y Slovak Telekom, a.s., había cometido una infracción única y continuada del artículo 102 del Tratado y del artículo 54 del Acuerdo EEE. La infracción duró desde el 12 de agosto de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2010, e incluía las siguientes prácticas:
 - a) ocultamiento a los operadores alternativos de información sobre la red necesaria para la desagregación del bucle local;
 - b) reducción del alcance de sus obligaciones de desagregación del bucle local;
 - c) establecimiento de condiciones abusivas en la oferta de referencia de acceso al bucle local relativas a la ubicación, cualificación, previsión, reparaciones y garantías bancarias;

- d) aplicación de unas tarifas abusivas que impedían a un competidor igualmente eficiente que utilizase el acceso mayorista al bucle local desagregado de ST replicar la cartera minorista de servicios de banda ancha de ST sin incurrir en márgenes negativos.
6. Por la infracción señalada en el artículo 1, la Comisión impuso las siguientes multas:
- a) multa por importe de 38 838 000 EUR conjunta y solidariamente a Deutsche Telekom AG y a Slovak Telekom, a.s.;
 - b) multa por importe de 31 070 000 EUR a Deutsche Telekom AG.
7. Del punto (1507) de la motivación de la Decisión de la Comisión Europea C(2014) 7465, de 15 de octubre de 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) se desprende que la Comisión Europea consideró los hechos como una infracción única y continuada, mientras que en las partes 7 y 8 de esa Decisión se detalló que la sociedad Slovak Telekom llevó a cabo una compresión de márgenes y recurrió a la estrategia de denegar el acceso a sus bucles locales.
8. Según el punto (1508) de la motivación de la Comisión, «cada una de estas medidas constituiría por sí misma una infracción del artículo 102 del Tratado[»]. Sin embargo, la Comisión declaró que constituyen conjuntamente una infracción única y continuada, puesto que el objeto (y probable efecto) de todas estas medidas era restringir y falsear la competencia en el mercado minorista masivo para los servicios fijos de banda ancha en la República Eslovaca y proteger los ingresos y la posición de Slovak Telekom en el mercado minorista masivo para los servicios fijos de banda ancha.
9. La Decisión de la Comisión Europea C(2014) 7465, de 15 de octubre de 2014, (Asunto AT.39523-Slovak Telekom) fue objeto del procedimiento de primera instancia ante el Tribunal General en el asunto T-851/14, Slovak Telekom contra la Comisión Europea, y de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-165/19 P.

IV. Motivos de la remisión prejudicial

10. Con arreglo al artículo 196 de la zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (Ley n.º 162/2015 sobre el procedimiento contencioso-administrativo, en lo sucesivo, «SSP») el tribunal de casación, mediante resolución de [...] 29 de mayo de 2019, emplazó a las partes del procedimiento a formular alegaciones en el plazo de 15 días sobre el respeto del principio *non bis in idem* en relación con el abuso de la posición dominante consistente en la compresión de márgenes, a los efectos del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en la parte del período examinado en la que se produjo el solapamiento, desde el 12 de agosto de 2005 hasta la adopción de la resolución en primera instancia por parte de la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca [...] de 21 de diciembre de 2007.

11. La autoridad demandada —la Autoridad de defensa de la competencia de la República Eslovaca— en sus alegaciones de 29 de mayo de 2019 sobre el respeto del principio *non bis in idem* señaló (puntos 12, 13 y 14) que, si bien ambos asuntos se referían a la infracción del artículo 102 TFUE (anteriormente, artículo 82 TCE) —abuso de posición dominante—, se trataba de dos asuntos diferentes (la Comisión Europea examinaba el fondo de un asunto distinto al de la Autoridad de defensa de la competencia). Del tenor de ambas resoluciones resulta de forma evidente que la Autoridad de defensa de la competencia o su Consejo y la Comisión Europea habían examinado productos distintos. La Autoridad examinó productos a nivel minorista y la Comisión Europea a nivel mayorista. En todo caso no se trataba de asuntos idénticos y, por ello, en ningún caso puede darse un solapamiento en cuanto al fondo de los asuntos, de modo que no pudo infringirse en el supuesto examinado el principio *non bis in idem*.
12. Por tanto, según la autoridad demandada, no se vulneró el principio *non bis in idem* en la resolución del Consejo de la Autoridad por lo expuesto anteriormente, pero sobre todo desde el punto de vista del contexto temporal, puesto que la Autoridad de defensa de la competencia o su Consejo habían dictado la resolución en 2009, es decir, 5 años antes de la adopción de la Decisión por parte de la Comisión. No obstante, en su opinión, en caso de duda, esta cuestión corresponde principalmente al Tribunal General en relación con la Decisión de la Comisión, si bien el Tribunal General no lo apreció.
13. La demandante expuso en sus alegaciones de 14 de junio de 2019 que ambas sanciones se impusieron por una conducta cuya finalidad es, tanto según la Comisión, como según la autoridad demandada, debilitar o eliminar la competencia, y que ello no habría ocurrido en caso de existir un acceso mayorista suficiente a la infraestructura de la demandante, en particular al ULL. Esta conducta, junto con la compresión de márgenes y la denegación del permiso de acceso al bucle local supuso, según la Comisión, una infracción única y continuada. Cualesquiera otros efectos de esta infracción única y continuada no pueden ser sancionados posteriormente por una autoridad distinta en un procedimiento separado y mediante una sanción independiente. El procedimiento que condujo a que la Comisión dictara la Decisión fue incoado formalmente —en el sentido del punto 12 de la Decisión de la Comisión— desde la notificación del requerimiento a la demandante el 8 de abril de 2009 (un día antes de la adopción de la resolución en segunda instancia por parte de la autoridad demandada), si bien el 13 de junio de 2008 la Comisión ya había requerido a los competidores de la demandante para que informaran sobre las prácticas de la demandante y los días 13 a 15 de enero de 2009 había llevado a cabo, junto con la autoridad demandada, una inspección sin previo aviso de la sede de la demandante. La autoridad demandada conocía indudablemente el procedimiento tramitado por la Comisión y el objeto de ese procedimiento, el cual, en cuanto al contenido y al tiempo, coincidía con el objeto del procedimiento del recurso tramitado por la autoridad demandada. La demandante considera que esta infracción del principio *non bis in idem* y sus efectos afectan de modo esencial a su situación jurídica. En particular, señala el hecho de que ha abonado ambas sanciones, extraordinariamente elevadas

(la sanción impuesta en las resoluciones recurridas dictadas por la autoridad demandada ya fue abonada por la demandante el 20 de octubre de 2017).

14. El tribunal de casación no comparte el planteamiento de la autoridad demandada, conforme al cual se desprende claramente del tenor de ambas resoluciones que la Autoridad de defensa de la competencia o su Consejo y la Comisión Europea habían examinado productos diferentes. De la resolución impugnada resulta de modo evidente que el abuso de posición dominante se describió en los puntos 1 a 5 de la parte dispositiva de la resolución n.º [...] de 9 de abril de 2009, señalando que se refiere a la conducta de la sociedad Slovak Telekom, a.s., en el mercado minorista [por ejemplo, la aplicación de la tarifa de llamadas gratuitas con la aplicación simultánea de tarifas mayoristas por la finalización de las conexiones, lo que supone una compresión de márgenes que constituye un abuso de posición dominante a efectos del artículo 82, letra a), del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del artículo 8, apartado 2, letra a], de la Ley n.º 136/2001 de defensa de la competencia[]].
15. La conducta de la empresa establecida por la Comisión en el artículo 1, punto 2, letra d), de la Decisión C(2014) 7465 de 15 de octubre de 2014, dictada en el asunto AT.39523-Slovak Telekom, según la cual se trata de la aplicación de unas tarifas abusivas, que impiden al competidor igualmente eficiente que utilizase el acceso mayorista de acceso a los bucles locales desagregados de ST replicar la cartera minorista de servicios de banda ancha de ST sin incurrir en márgenes negativos coincide, según el tribunal de casación, con los hechos mencionados en los puntos 1 a 5 de la Resolución n.º [...] de 9 de abril de 2009. En el punto 86 de su Decisión, la Comisión definió dos mercados que se encuentran estrechamente vinculados entre sí, a saber: a) el mercado minorista de los servicios de banda ancha, y b) el mercado mayorista de acceso a los bucles locales desagregados.
16. El tribunal de casación ha llegado a la conclusión de que si se admiten las facultades paralelas a efectos del artículo analizado del Reglamento en cuestión, también sería admisible la adopción de resoluciones paralelas que impongan sanciones sobre el mismo objeto de examen. Puesto que esta conclusión puede ser contraria al principio *non bis in idem*, el tribunal de casación solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la interpretación sobre la cuestión prejudicial planteada, sin la cual no puede continuarse el procedimiento.

V. Derecho de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia

17. Con arreglo al artículo 11, apartado 6, primera frase, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está

actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia.

18. La jurisprudencia sobre el principio *non bis in idem*, en el presente supuesto, está formada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de abril de 2019, dictada en el asunto C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S. A.*, la cual, no obstante, resuelve la cuestión de la prohibición de la doble imposición de sanciones establecida en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación con la aplicación simultánea del Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional en una resolución de la autoridad nacional de defensa de la competencia. El tribunal de casación señala que la situación jurídica del asunto C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S. A.*, es distinta de la existente en el procedimiento tramitado ante el *Najvyšší súd Slovenskej republiky* (Tribunal Supremo de la República Eslovaca) [...] debido a que se trata de la imposición independiente y separada de sanciones por parte de la Comisión y de la autoridad nacional de defensa de la competencia por la infracción del artículo 102 del Tratado. El tribunal de casación observa un problema en la imposición paralela de sanciones con arreglo al Derecho de la Unión Europea por parte de dos autoridades. (Por este motivo, no expone el Derecho nacional relevante).

VI. Suspensión del procedimiento

19. Con arreglo al artículo 100 SSP, apartado 1, letra c), el tribunal de casación ha suspendido el procedimiento [...] debido a la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[...] [advertencia sobre la imposibilidad de recurrir]

Bratislava, a 12 de noviembre de 2019.