

**Sprawa C-857/19****Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

26 listopada 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Słowacja)

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

12 listopada 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Slovak Telekom, a.s.

**Zaskarżony organ:**

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

---

Najvyšší súd Slovenskej republiky [sąd najwyższy Republiki Słowackiej]

**P O S T A N O W I E N I E**

Najvyšší súd Slovenskej republiky (sąd najwyższy Republiki Słowackiej) jako sąd kasacyjny w sprawie wniesionej przez skarżącą **Slovak Telekom, a.s.**, [...] z siedzibą w Bratysławie, [...] [adres siedziby] [...] przeciwko zaskarżonemu organowi **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (urzędowi antymonopolowemu Republiki Słowackiej), z siedzibą w Bratysławie, [...] [adres siedziby], o zbadanie zgodności z prawem decyzji Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (rady urzędu antymonopolowego Republiki Słowackiej) [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. w ramach postępowania ze skargi kasacyjnej wniesionej przez skarżącą od wyroku Krajský súd v Bratislave [...] (sądu okręgowego w Bratysławie) z dnia 21 czerwca 2017 r.

**p o s t a n o w i ł:**

na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) przedłożyć Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne w przedmiocie wykładni przepisu art. 11 ust. 6 zdanie pierwsze rozporządzenia

Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu:

Czy sformułowanie „pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania art. 81 i 82 traktatu” oznacza utratę przez organy państw członkowskich uprawnień w zakresie stosowania art. 81 i 82 traktatu?

Czy art. 50 (zakaz ponownego sądenia lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei, odnosi się także do przypadków deliktów administracyjnych w postaci nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, za które Komisja i organ państwa członkowskiego nałożyły sankcje odrębnie i niezależnie w ramach wykonywania swoich uprawnień na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r.?

Postępowanie zostaje zawieszono.

## Uzasadnienie

### I. Postępowanie toczące się przed sądem najwyższym

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (sąd najwyższy Republiki Słowackiej) jako sąd kasacyjny w postępowaniu [sygnatura akt] [...] rozpoznaje skargę kasacyjną wniesioną przez skarżącą Slovak Telekom, a.s., z siedzibą w Bratysławie, od wyroku Krajský súd v Bratislave (sądu okręgowego w Bratysławie) z dnia 21 czerwca 2017 r., którym sąd okręgowy jako właściwy sąd administracyjny oddalił skargę wniesioną przez skarżącą na ostateczną **[Or. 2]** decyzję zaskarżonego organu nr [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. Sąd kasacyjny wstępnie doszedł do wniosku, że wobec skarżącej miało miejsce równoległe zastosowanie art. 81 traktatu (art. 102 TFUE) przez Komisję i jednocześnie przez zaskarżony organ z tytułu naruszenia zakazu margin squeeze w okresie od 12 sierpnia 2005 r. do 21 grudnia 2007 r. na detalicznym rynku masowym stacjonarnych usług szerokopasmowych i na rynku hurtowym z dostępem do uwolnionych lokalnych pętli abonenckich.

### II. Decyzja urzędu antymonopolowego Republiki Słowackiej [...]

2. Decyzją wydaną w drugiej instancji nr [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. rada urzędu antymonopolowego Republiki Słowackiej zmieniła zakwestionowaną decyzję wydaną w pierwszej instancji przez zaskarżony organ w dniu 21 grudnia 2007 r. w pkt 11 w ten sposób, że na podstawie § 38 ust. 1 w związku § 2 ust. 3 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 (ustawy nr 136/2001 o ochronie konkurencji i o zmianie ustawy słowackiej rady narodowej

nr 347/1990 w sprawie organizacji ministerstw i innych centralnych organów administracji państwowej Republiki Słowackiej), ze zmianami, nałożyła na spółkę Slovak Telekom, a.s. [...] karę pieniężną za nadużycie pozycji dominującej (w rozumieniu art. 82 traktatu), określone w pkt 1–8 sentencji, w wysokości 17 453 362,54 EUR (525 800 000 Sk), którą była obowiązana uiścić w terminie 60 dni od dnia uzyskania przez tę decyzję przymiotu ostateczności.

3. Nadużycie pozycji dominującej opisano w pkt 1–6 sentencji decyzji [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. w ten sposób, że chodzi o postępowanie spółki Slovak Telekom, a.s. na rynku detalicznym [1) stosowanie stawki 30 min za 0,033 EUR, 2) stosowanie stawki bezpłatnych połączeń, 3) stosowanie detalicznej ceny produktu „Internet firmowy Mini”, 4) stosowanie detalicznej ceny produktu „Internet rodzinny”, 5) stosowanie detalicznej ceny produktu „Biznes partner”] z jednoczesnym stosowaniem hurtowych stawek za zakańczanie połączeń, co stanowi zawężanie marży i jest nadużyciem pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i § 8 ust. 2 lit. a) zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ustawy nr 136/2001 o ochronie konkurencji).
4. Decyzja rady urzędu antymonopolowego Republiki Słowackiej [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. określa czas trwania naruszenia ustawy w pkt 297 w następujący sposób:
  - a) Punkty 1 i 2 sentencji – od dnia 15 czerwca 2004 r., podane stawki: stawka 30 min/0,033 EUR (1 Sk) do dnia wydania decyzji, to jest 3 lata i 4 miesiące. Punkt 5 sentencji od dnia 1 marca 2005 r. do dnia wydania decyzji, to jest 2 lat i 9 miesięcy. W przypadku połączeń bezpłatnych (pkt 2 sentencji) rada urzędu, jak wskazano powyżej, inaczej oceniła początek naruszenia (urząd ustalił jego datę na dzień 1 sierpnia 2005 r.), ponieważ wprowadzenie tej stawki na rynek miało miejsce w ramach pierwszego programu taryfowego już w dniu 15 czerwca 2004 r. Wniosek ten nie ma według zapatrywania rady wpływu na podwyższenie kary z uwagi na to, że organ pierwszej instancji słusznie ocenił, iż chodziło o stawki, które się przeplatały z programami taryfowymi w czasie, w większości przypadków stawka bezpłatnych połączeń zastępowała stawkę 30 min/0,033 EUR (1 Sk), a w odniesieniu do okresu naruszenia ocenił je w całości jako naruszenie średniokresowe.
  - b) Punkty 3 i 4 sentencji – chodziło także o naruszenie średniokresowe (to jest o naruszenie trwające od 1 roku do 5 lat) w przypadku „Internetu firmowego Mini” (od dnia 1 lipca 2005 r. do wydania decyzji) oraz „Internetu rodzinnego” (od 1 sierpnia 2004 r. do wydania decyzji).
  - c) Punkt 6 sentencji – od dnia 1 sierpnia 2002 r. do dnia wydania decyzji, to jest naruszenie długookresowe.

- d) Punkt 7 sentencji – od dnia 1 stycznia 2003 r. do wydania decyzji, to jest naruszenie średniookresowe.
- e) Punkt 8 sentencji decyzji – w przypadku powiązania Internetu dial-up z zamówieniem usługi telefonicznej od 1 maja 2001 r. do wydania decyzji (to jest naruszenie długookresowe), w przypadku szerokopasmowego dostępu do Internetu od dnia 1 czerwca 2003 r. do wydania decyzji (to jest naruszenie średniookresowe). [Or. 3]

### III. Decyzja Komisji Europejskiej C(2014) 7465

- 5. Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, decyzją C(2014) 7465 z dnia 15 października 2014 r. (AT.39523-Slovak Telekom) dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 54 porozumienia EOG, przyjęła w art. 1 pkt 1 i 2 rozstrzygnięcie, zgodnie z którym przedsiębiorstwo, które tworzą Deutsche Telekom AG i Slovak Telekom, a.s., dopuściło się jednolitego i ciągłego naruszenia art. 102 traktatu oraz art. 54 porozumienia EOG. Naruszenie trwało od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2010 r., a obejmowało następujące praktyki:
  - a) nieudzielenie operatorom alternatywnym informacji sieciowych niezbędnych dla uwolnienia dostępu do lokalnych pętli abonenckich;
  - b) ograniczenie zakresu swoich obowiązków dotyczących uwolnienia lokalnych pętli abonenckich;
  - c) ustanowienie nieracjonalnych warunków w referencyjnej ofercie dostępu do lokalnych pętli abonenckich dotyczących kolokacji, kwalifikacji, prognozowania, napraw i gwarancji bankowych;
  - d) stosowanie nieracjonalnych stawek, które równie efektywnemu konkurentowi korzystającemu z hurtowego dostępu do uwolnionych lokalnych pętli abonenckich ST uniemożliwiają powielenie bez straty oferty detalicznych usług dostępu szerokopasmowego proponowanych przez ST.
- 6. Komisja nałożyła za naruszenie wskazane w art. 1 następujące grzywny:
  - a) grzywnę w wysokości 38 838 000 EUR solidarnie na Deutsche Telekom AG i Slovak Telekom, a.s.;
  - b) grzywnę w wysokości 31 070 000 EUR na Deutsche Telekom AG.
- 7. Z uzasadnienia decyzji Komisji Europejskiej C(2014) 7465 z dnia 15 października 2014 r. (AT.39523-Slovak Telekom) w pkt (1507) wynika, że Komisja Europejska oceniła stan faktyczny jako jednolite i nieprzerwane naruszenie, przy czym w częściach 7 i 8 tej decyzji uszczegółowiono, że spółka Slovak Telekom

dopuszcila się zawężenia marży i stosowała strategię odmawiania dostępu do swoich lokalnych pętli abonenckich.

8. Zgodnie z pkt (1508) uzasadnienia Komisji „każdy z tych środków sam w sobie stanowiłby naruszenie art. 102 traktatu[?]”. Jednakże Komisja stwierdza, że tworzą one razem jednolite i nieprzerwane naruszenie, ponieważ przedmiotem (i prawdopodobnym skutkiem) wszystkich tych środków było ograniczenie i zakłócenie konkurencji na detalicznym rynku masowym stacjonarnych usług szerokopasmowych w Republice Słowackiej oraz ochrona dochodów i pozycji Slovak Telekom na masowym rynku usług szerokopasmowych.
9. Decyzja Komisji Europejskiej C(2014) 7465 z dnia 15 października 2014 r. (AT.39523-Slovak Telekom) stała się przedmiotem postępowania w pierwszej instancji przed Sądem Unii Europejskiej w sprawie T-851/14 Slovak Telekom przeciwko Komisji Europejskiej oraz postępowania odwoławczego przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-165/19 P.

#### IV. Powody wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym

10. Na podstawie § 196 zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ustawy nr 162/2015 o postępowaniu sądoadministracyjnym; zwanej dalej „SSP”) sąd kasacyjny postanowieniem [...] z dnia 29 maja 2019 r. wezwał strony postępowania do przedstawienia w terminie 15 dni uwag na temat dochowania zasady ne bis in idem w odniesieniu do nadużycia pozycji dominującej w formie zawężenia marży w rozumieniu art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w pokrywającej się części rozpatrywanego okresu od 12 sierpnia 2005 r. do wydania decyzji w pierwszej instancji przez urząd antymonopolowy Republiki Słowackiej [...] z dnia 21 grudnia 2007 r. [Or. 4]
11. Zaskarżony organ – urząd antymonopolowy Republiki Słowackiej – w stanowisku z dnia 29 maja 2019 r. w przedmiocie dochowania zasady ne bis in idem wskazał (pkt 12, 13 i 14), że choć obie sprawy dotyczyły naruszenia art. 102 TFUE (dawniej art. 82 TWE) – nadużycia pozycji dominującej – chodzi o dwie odrębne sprawy (Komisja Europejska merytorycznie oceniała inną sprawę niż urząd antymonopolowy). Z treści obu decyzji w sposób oczywisty wynika, że urząd antymonopolowy lub rada urzędu i Komisja Europejska oceniały inne produkty. Urząd oceniał produkty na poziomie detalicznym, a Komisji Europejska na poziomie hurtowym. W każdym razie nie chodziło o identyczne sprawy i z tego względu w żadnym razie nawet nie może mieć miejsca rzeczowe pokrywanie się spraw, a zatem nie mogło dojść w rozpatrywanym przypadku do naruszenia zasady ne bis in idem.
12. Według zapatrywania zaskarżonego organu nie mogło zatem dojść do naruszenia zasady ne bis in idem w decyzji rady urzędu ze względu na to, co zostało wskazane powyżej, jednakże przede wszystkim z punktu widzenia ram czasowych, jako że urząd antymonopolowy lub rada urzędu wydała decyzję w 2009 r., czyli 5 lat przed wydaniem decyzji przez Komisję. W przypadku



wątpliwości byłoby to jednak pytanie przede wszystkim dla Sądu Unii Europejskiej w związku z decyzją Komisji, tego jednakże Sąd nie stwierdził.

13. Skarżąca wskazała w stanowisku z dnia 14 czerwca 2019 r., że obie sankcje zostały nałożone za postępowanie, którego celem zarówno według Komisji, jak i według zaskarżonego organu jest osłabienie lub wyeliminowanie konkurencji, które nie miałyby miejsca w razie dostatecznego dostępu hurtowego do infrastruktury skarżącej, w szczególności do ULL. To postępowanie wraz z zawężeniem marży oraz odmową udzielenia dostępu do lokalnych pętli abonenckich stanowiło zdaniem Komisji jednolite i nieprzerwane naruszenie. Jakakolwiek inne skutki tego jednolitego i nieprzerwanego naruszenia nie mogą być następnie karane przez inny organ w odrębnym postępowaniu oraz oddzielną sankcją. Postępowanie prowadzące do wydania przez Komisję decyzji wszczęto – w rozumieniu pkt 12 decyzji Komisji – formalnie od doręczenia wezwania skarżącej w dniu 8 kwietnia 2009 r. (dzień przed wydaniem decyzji w drugiej instancji przez zaskarżony organ), przy czym jednak już w dniu 13 czerwca 2008 r. Komisja wezwała konkurentów skarżącej do przedstawienia informacji o praktykach skarżącej, a w dniach 13–15 stycznia 2009 r. przeprowadziła we współpracy z zaskarżonym organem niezapowiedzianą kontrolę w siedzibie skarżącej. Zaskarżony organ niewątpliwie wiedział o postępowaniu prowadzonym przez Komisję i przedmiocie tego postępowania, który co do treści i czasu trwania pokrywał się z przedmiotem postępowania odwoławczego prowadzonego przez zaskarżony organ. Skarżąca uważa, że te uchybienia, a także skutki naruszenia zasady *ne bis in idem* w zasadniczy sposób ingerują w jej status prawny. W szczególności wskazuje na okoliczność, że zapłaciła obie nadzwyczaj wysokie kary (karę nałożoną w zaskarżonych decyzjach wydanych przez zaskarżony organ skarżąca zapłaciła już w dniu 20 października 2017 r.).
14. Sąd kasacyjny nie zgadza się ze stanowiskiem zaskarżonego organu, że z treści obu decyzji w sposób oczywisty wynika, że urząd antymonopolowy lub rada urzędu oraz Komisja Europejska oceniały inne produkty. Z zaskarżonej decyzji wynika w sposób oczywisty, że nadużycie pozycji dominującej zostało opisane w pkt 1–5 sentencji decyzji nr [...] z 9 kwietnia 2009 r. w ten sposób, że chodzi o postępowanie spółki Slovak Telekom, a.s. na rynku detalicznym (na przykład stosowanie stawki połączeń bezpłatnych z jednoczesnym stosowaniem hurtowych stawek za zakańczanie połączeń, co stanowi zawężenie marży, które jest nadużyciem pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i § 8 ust. 2 lit. a) ustawy nr 136/2001 o ochronie konkurencji[]).
15. Praktyka przedsiębiorstwa ustalona przez Komisję w art. 1 pkt 2 lit. d) decyzji C(2014) 7465 z dnia 15 października 2014 r. AT.39523-Slovak Telekom, zgodnie z którą chodzi o stosowanie nieracjonalnych stawek, które równie efektywnemu konkurentowi korzystającemu z hurtowego dostępu do uwolnionych lokalnych pętli abonenckich ST uniemożliwiają powielenie bez straty oferty detalicznych usług dostępu szerokopasmowego proponowanych przez ST, pokrywa się zdaniem sądu kasacyjnego z czynami, o których mowa w pkt 1–5 decyzji

nr [Or. 5] [...] z dnia 9 kwietnia 2009 r. W pkt 86 decyzji Komisja zdefiniowała dwa rynki, które są ściśle ze sobą powiązane, mianowicie: a) rynek detaliczny stacjonarnych usług szerokopasmowych, b) rynek hurtowy z dostępem do uwolnionych lokalnych pętli abonenckich.

16. Sąd kasacyjny doszedł do wniosku, że jeśli dopuszczalne są równoległe uprawnienia w rozumieniu rozpatrywanego artykułu rozporządzenia, to dopuszczalne jest także równoległe wydawanie decyzji nakładających kary w tym samym przedmiocie podlegającym ocenie. Ponieważ wniosek ten może być sprzeczny z zasadą *ne bis in idem*, sąd kasacyjny zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o dokonanie wykładni w odniesieniu do zadanego pytania, bez rozstrzygnięcia którego nie może kontynuować postępowania.

#### V. Prawo Unii Europejskiej i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

17. Zgodnie z art. 11 ust. 6 zdanie pierwsze rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu wszczęcie przez Komisję postępowania w celu przyjęcia decyzji na mocy rozdziału III pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania art. 81 i 82 Traktatu. Jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie, Komisja wszczyna postępowanie po zasięgnięciu opinii krajowego organu ochrony konkurencji.
18. Orzecznictwo dotyczące zasady *ne bis in idem* w niniejszym przypadku stanowi wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 kwietnia 2019 r. w sprawie C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., który jednak rozstrzyga kwestię zakazu *ne bis in idem* ustanowionego w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w związku z jednoczesnym zastosowaniem prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego w jednej decyzji krajowego organu ochrony konkurencji. Sąd kasacyjny wskazuje na odmienną sytuację prawną w sprawie C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., od postępowania przed Najvyšší súd Slovenskej republiky (sądem najwyższym Republiki Słowackiej) [...] w odniesieniu do tego, że chodzi o niezależne i odrębne nakładanie sankcji przez Komisję i krajowy organ ochrony konkurencji za naruszenie art. 102 traktatu. Sąd kasacyjny dostrzega problem w równoległym nakładaniu sankcji na podstawie prawa Unii Europejskiej przez dwa organy. (Z tego powodu nie przytacza mającego znaczenie prawa krajowego).

#### VI. Zawieszenie postępowania

19. Na mocy § 100 ust. 1 lit. c) SSP sąd kasacyjny zawiesił postępowanie [...] ze względu na złożenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

[...][pouczenie o braku możliwości wniesienia środka odwoławczego]

Bratysława, 12 listopada 2019 r.

DOKUMENT ROBOCZY