

Cauza C-857/19**Cerere de decizie preliminară****Data depunerii:**

26 noiembrie 2019

Instanța de trimitere:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Republica Slovacă)

Data deciziei de trimitere:

12 noiembrie 2019

Recurentă:

Slovak Telekom, a.s.

Intimat:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

Najvyšší súd Slovenskej republiky [Curtea Supremă a Republicii Slovacă]

DECIZIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovacă), în calitate de instanță de recurs, în acțiunea introdusă de recurentă, **Slovak Telekom, a.s.**, [...], cu sediul în Bratislava, [...] [adresa sediului] împotriva intimatului **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (Oficiul Concurenței din Republica Slovacă), cu sediul în Bratislava, [...] [adresa sediului], privind examinarea legalității deciziei Consiliului Oficiului Concurenței al Republicii Slovacă din 9 aprilie 2009, în cadrul unei proceduri de recurs introduse de recurentă împotriva hotărârii Krajský súd v Bratislave (Curtea Regională din Bratislava) din 21 aprilie 2017.

decide:

în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), sesizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară privind interpretarea articolului 11 alineatul (6) prima teză din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind

punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat:

Formularea „privează autoritățile de concurență ale statelor membre de competența lor de a aplica articolele 81 și 82 din tratat” implică pierderea, de către autoritățile statelor membre, a competențelor în domeniul de aplicare al articolelor 81 și 82 din tratat?

Articolul 50 (interdicția de a fi judecat sau condamnat penal de două ori pentru aceeași infracțiune) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la 7 decembrie 2000 la Nisa, vizează și delictele administrative sub forma unui abuz de poziție dominantă, în sensul articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în cazul cărora Comisia și autoritatea unui stat membru au aplicat sancțiuni în mod separat și independent, în exercitarea competențelor lor în temeiul articolului 11 alineatul (6) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002?

Suspendă procedura.

Motive:

I. Procedura pendinte în fața instanței supreme

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovace), în calitate de instanță de recurs în procedura [numărul actului] [...], sesizată cu un recurs formulat de recurentă, Slovak Telekom, a.s., cu sediul în Bratislava împotriva hotărârii Krajský súd v Bratislave (Curtea Regională din Bratislava) din 21 aprilie 2017, prin care Curtea Regională, în calitate de instanță administrativă competentă, a respins acțiunea formulată de recurenta reclamantă împotriva deciziei finale [Or. 2] a intimatului pârât nr. [...] din 9 aprilie 2009. Instanța de recurs a încercat să ajungă la concluzia că, față de recurentă, putea fi aplicat articolul 81 din tratat (articolul 102 TFUE) în egală măsură de către Comisie și de către intimat, în temeiul încălcării interdicției margin squeeze în perioada 12 august 2005-21 decembrie 2007 pe piața de masă cu amănuntul a serviciilor fixe în bandă largă și pe piața angro a accesului la buclele locale degрупate.

II. Decizia Oficiului Concurenței din Republica Slovacă [...]

2. Prin decizia nr. [...] din 9 aprilie 2009, adoptată în cadrul unei căi de atac, Consiliul Oficiului Concurenței din Republica Slovacă a modificat decizia contestată adoptată în primă instanță de autoritatea atacată la 21 decembrie 2007, în ceea ce privește punctul 11 din aceasta în sensul că, în temeiul articolului 38 alineatul (1) coroborat cu articolul 2 alineatul 3 din 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 (Legea nr. 136/2001 privind protecția concurenței și de modificare a Legii Consiliului Național al Slovaciei nr. 347/1990

privind organizarea ministerelor și a altor organe ale administrației centrale de stat a Republicii Slovace), cu modificările ulterioare, a aplicat societății Slovak Telekom, a.s. [...] o sancțiune pecuniară pentru abuz de poziție dominantă (în sensul articolului 82 din tratat), stabilită la punctele 1-8 din dispozitiv, în cuantum de 17 453 362,54 de euro (525 800 000 SKK), pe care era obligată să o plătească în termen de 60 de zile de la data când această decizie a rămas definitivă.

3. Abuzul de poziție dominantă a fost descris la punctele 1-6 din dispozitivul deciziei [...] din 9 aprilie 2009 în sensul că este vorba despre comportamentul Slovak Telekom, a.s. pe piața cu amănuntul constând în [1) aplicarea tarifului de 30 de minute la 0,033 euro, 2) aplicarea ratei pentru conexiunile gratuite, 3) aplicarea prețului cu amănuntul al produsului „internet pentru companii Mini”, 4) aplicarea prețului cu amănuntul al produsului „internet familial”, 5) aplicarea prețului cu amănuntul al produsului „business partner”], cu aplicarea simultană a unor tarife angro pentru realizarea conexiunilor, ceea ce reprezintă o comprimare a marjei de profit și este un abuz de poziție dominantă, în sensul articolului 82 litera a) din Tratatul de instituire a Comunității Europene și al articolului 8 alineatul (2) litera (a) din zákon č. 136/2001, Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (Legea nr. 136/2001 privind protecția concurenței).
4. Decizia Consiliului Oficiului Concurenței al Republicii Slovace [...] din 9 aprilie 2009 determină durata încălcării legii la punctul 297 după cum urmează:
 - a) Punctele 1 și 2 din dispozitiv - de la 15 iunie 2004, tarifele indicate: tariful 30 de min/0,033 EUR (1 SKK) până la data adoptării deciziei, respectiv 3 ani și 4 luni. Punctul 5 din dispozitiv, de la 1 martie 2005 până la data adoptării deciziei, respectiv 2 ani și 9 luni. În ceea ce privește conexiunile gratuite (punctul 2 din dispozitiv), Consiliul Oficiului a apreciat, astfel cum s-a arătat mai sus, în mod diferit începutul încălcării (Oficiul a stabilit data acestuia ca fiind 1 august 2005), din moment ce oferirea pe piață a acestor tarife a avut loc în cadrul primului program tarifar deja la data de 15 iunie 2004. Această ofertă nu are, potrivit opiniei Consiliului, nicio influență asupra majorării sancțiunii întrucât organismul de primă instanță a concluzionat că, în ceea ce privea tarifele aplicate în paralel cu programe tarifare care, în majoritatea cazurilor tariful conexiunilor gratuite înlocuia tariful 30 min/0,033 EUR (1 SKK), iar, în ceea ce privește perioada în care a fost săvârșită încălcarea, acesta l-a apreciat ca reprezentând în întregime o încălcare pe termen mediu.
 - b) Punctele 3 și 4 din dispozitiv vizau de asemenea încălcarea de durată medie (respectiv o încălcare de la 1 la 5 de ani) în cazul produsului „internet pentru companii Mini” (de la 1 iulie 2005 până la adoptarea deciziei) și al produsului „internet familial” (de la 1 august 2004 până la adoptarea deciziei).

- c) Punctul 6 din dispozitiv, de la 1 august 2002 până la data adoptării deciziei, privește o încălcare de lungă durată.
- d) Punctul 7 din dispozitiv, de la 1 ianuarie 2003 până la adoptarea deciziei, privește o încălcare de durată medie.
- e) Punctul 8 din dispozitivul deciziei, în cazul conexiunii la internet prin dial-up împreună cu servicii telefonice, de la 1 mai 2001 până la adoptarea deciziei (respectiv o încălcare de lungă durată), iar în cazul accesului la internet de mare viteză, de la 1 iunie 2003 până la adoptarea deciziei (respectiv o încălcare de durată medie). **[Or. 3]**

III. Decizia C (2014) 7465 a Comisiei Europene

- 5. Comisia Europeană, Direcția Generală Concurență, prin Decizia C (2014) 7465 din 15 octombrie 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) privind o procedură de aplicare a articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și a articolului 54 din Acordul privind SEE a reținut la articolul 1 punctele 1 și 2 decizia potrivit căreia întreprinderea pe care o formează Deutsche Telekom AG și Slovak Telekom, a.s., a săvârșit o încălcare unică și continuă a articolului 102 din tratat și a articolului 54 din Acordul privind SEE. Încălcarea a durat de la data de 12 august 2005 la data de 31 decembrie 2010 și a constat în următoarele practici:
 - a) netransmiterea către operatorii alternativi a informațiilor în rețea necesare pentru accesul neîngrădit la degрупarea buclelor locale;
 - b) limitarea întinderii obligațiilor sale privind degрупarea buclelor locale;
 - c) stabilirea unor condiții nerezonabile în oferta de referință pentru acces la degрупarea buclelor locale privind colocarea, calificarea, prevederea, repararea și garanția bancară;
 - d) aplicarea unor tarife nerezonabile care, precum un concurent eficient care profită de accesul global la buclele locale degрупate ale ST, împiedică reproducerea fără pierderi a ofertei cu amănuntul de servicii de acces în bandă largă a ST.
- 6. Pentru încălcarea stabilită la articolul 1, Comisia a aplicat următoarele amenzi:
 - a) o amendă de 38 838 000 EUR aplicată în solidar Deutsche Telekom AG și Slovak Telekom a.s.;
 - b) o amendă de 31 070 000 EUR aplicată Deutsche Telekom AG.
- 7. Din motivarea Deciziei C (2014) 7465 a Comisiei Europene din 15 octombrie 2014 (AT.39523-Slovak Telekom), punctul (1507), reiese că Comisia Europeană a apreciat situația de fapt ca reprezentând o încălcare unică și continuă, cu privire la care în părțile 7 și 8 din această decizie a specificat că societatea Slovak Telekom

a săvârșit o comprimare a marjei de profit și a aplicat o strategie de refuz al accesului la degruparea buclelor sale locale.

8. Potrivit punctului (1508) din motivarea Comisiei, „fiecare dintre aceste măsuri ar constitui în sine o încălcare a articolului 102 din tratat [”]. Cu toate acestea, Comisia constată că ele formează împreună o încălcare unică și continuă, în măsura în care toate aceste măsuri au avut ca obiect (și probabil, și ca efect) restrângerea și denaturarea concurenței pe piața de masă cu amănuntul a serviciilor fixe în bandă largă în Republica Slovacă, precum și protecția veniturilor și a poziției Slovak Telekom pe piața de masă a serviciilor în bandă largă.
9. Decizia C (2014) 7465 a Comisiei Europene din 15 octombrie 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) a făcut obiectul procedurii în primă instanță în fața Tribunalului Uniunii Europene, în cauza T-851/14, Slovak Telekom/Comisia Europeană și în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-165/19 P.

IV. Motivarea cererii de decizie preliminară

10. În temeiul articolului 196 din zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (Legea nr. 162/2015 privind procedura judiciară, denumită în continuare „SSP”), prin decizia din 29 mai 2019, instanța de recurs a invitat părțile să prezinte, în termen de 15 zile, observațiile cu privire la respectarea principiului *ne bis in idem* în ceea ce privește abuzul de poziție dominantă sub forma comprimării marjei de profit în sensul articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în partea care se suprapune cu perioada cuprinsă între 12 august 2005 și adoptarea deciziei în primă instanță de către Oficiul Concurenței din Republica Slovacă [...] din 21 decembrie 2007. [Or. 4]
11. Intimatul - Oficiul Concurenței din Republica Slovacă - în observațiile sale din 29 mai 2019 privind respectarea principiului *ne bis in idem* a arătat (la punctele 12, 13 și 14) că, deși cele două cauze priveau o încălcare a articolului 102 TFUE (fostul articol 82 CE), abuzul de poziție dominantă privește două cauze distincte (Comisia Europeană a examinat pe fond o altă cauză decât Oficiul Concurenței). Reiese cu claritate din modul de redactare a acestor două decizii că Oficiul Concurenței sau Consiliul Oficiului și, respectiv, Comisia au examinat produse diferite. Oficiul a examinat produsele de pe piața cu amănuntul, iar Comisia Europeană la nivelul angro. În orice caz, nu ar fi vorba despre cauze identice și, prin urmare, în nici un caz nu poate exista o justificare de fapt a cauzelor, astfel încât nu se poate lua în considerare ipoteza încălcării principiului *ne bis in idem*.
12. Potrivit aprecierii intimatului, nu putea, așadar, să existe o încălcare a principiului *ne bis in idem* în decizia Consiliului Oficiului, având în vedere cele menționate mai sus, și mai ales din punctul de vedere al intervalelor de timp, în măsura în care Oficiul Concurenței sau Consiliul acestuia a adoptat decizia sa în anul 2009, respectiv cu 5 ani înainte de adoptarea deciziei Comisiei. Or, în caz de îndoială, ar fi vorba despre o problemă care ar fi solicitat mai întâi atenția Tribunalului

Uniunii Europene în legătură cu decizia Comisiei, ceea ce acesta nu a constatat însă.

13. Recurenta a arătat, în observațiile din data de 14 iunie 2019, că cele două sancțiuni fuseseră aplicate în urma unui comportament, al cărui obiectiv era, atât potrivit Comisiei, cât și potrivit intimatului, de a reduce sau de a elimina concurența, ceea ce nu ar fi avut loc dacă aceasta ar fi avut un acces global suficient la infrastructura recurentei, în special la ULL. Acest comportament, inclusiv comprimarea marjei de profit și refuzul accesului la degruparea buclei locale, a constituit, potrivit Comisiei, o încălcare unică și neîntreruptă. Orice alte efecte ale acestei încălcări unice și neîntrerupte nu pot fi sancționate ulterior de un alt organ într-o procedură distinctă și printr-o sancțiune separată. Procedura care a condus la adoptarea unei decizii a Comisiei, în sensul punctului 12 din decizia Comisiei, a fost inițiată în mod formal la data notificării recurentei, 8 aprilie 2009 (ziua anterioară adoptării deciziei de apel de către intimat), dar deja la 13 iunie 2008, Comisia a invitat concurenții recurentei să furnizeze informații privind practicile acestora și, în perioada 13-15 ianuarie 2009, a desfășurat în cooperare cu intimatul, un control inopinat la sediul recurentei. În mod cert, intimatul a avut cunoștință despre procedura desfășurată de Comisie și despre obiectul acestei proceduri, care, din punctul de vedere al conținutului și al duratei a corespuns obiectului procedurii de recurs desfășurate de intimat. Recurenta apreciază că aceste fapte ilicite, precum și consecințele încălcării principiului *ne bis in idem* aduc prejudicii esențiale statutului său juridic. În special, aceasta invocă faptul că a plătit cele două amenzi neobișnuit de ridicate (amenda aplicată în deciziile atacate emise de intimat fiind deja achitată la 20 octombrie 2017).
14. Instanța de recurs nu apreciază ca valabilă poziția adoptată de intimat, potrivit căreia reiese cu claritate din modul de redactare a acestor două decizii că Oficiul Concurenței sau Consiliul Oficiului și, respectiv, Comisia Europeană au examinat produse diferite. Reiese în mod evident din decizia atacată că abuzul de poziție dominantă a fost descris la punctele 11-51 din dispozitivul Deciziei [...] din 9 aprilie 2009, în sensul că este vorba despre comportamentul societății Slovak Telekom a.s. pe piața cu amănuntul (de exemplu, aplicarea unui tarif rate pentru conexiunile gratuite cu aplicarea simultană a unor tarife angro de terminare a conexiunilor, ceea ce constituie o comprimare a marjei de profit, care constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 82 litera a) din Tratatul de instituire a Comunității Europene și al articolului 8 alineatul 2 litera a) din Legea nr. 136/2001 privind protecția concurenței [...]
15. Practica întreprinderii stabilită de Comisie la articolul 1 punctul 2 litera (d) din Decizia C (2014) 7465 din 15 octombrie 2014, AT.39523-Slovak Telekom, potrivit căreia este vorba despre aplicarea unor tarife nerezonabile care, precum un concurent eficient care profită de accesul global la buclele locale degrupate ale ST, împiedică reproducerea fără pierderi a ofertei cu amănuntul de servicii de acces în bandă largă a ST, se suprapune, potrivit instanței de recurs, cu faptele menționate la punctele 1-5 din decizia nr. [Or. 5] [...] din 9 aprilie 2009. La punctul 86 din decizie, Comisia a definit două piețe care sunt indisolubil legate,

respectiv: (a) piața cu amănuntul a serviciilor fixe în bandă largă, b) piața angro a accesului la buclele locale degрупate.

16. Instanța de trimitere a ajuns la concluzia că, dacă competențele paralele, în sensul articolului analizat din regulament, sunt admisibile, este admisibil și să se ia în considerare și deciziile de aplicare a unor sancțiuni cu același obiect. Întrucât această concluzie poate fi contrară principiului *ne bis in idem*, instanța de recurs solicită Curții de Justiție a Uniunii Europene să realizeze interpretarea solicitată prin întrebarea adresată, în lipsa acestei interpretări nefiind în măsură să continue procedura.

V. Dreptul Uniunii Europene și jurisprudența Curții de Justiție

17. În conformitate cu articolul 11 alineatul 6 prima teză din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolul 81 și 82 din tratat, inițierea de către Comisie a procedurilor în vederea adoptării unei decizii în temeiul capitolului III privează autoritățile de concurență ale statelor membre de competența lor de a aplica articolele 81 și 82 din tratat. În cazul în care o autoritate de concurență a unui stat membru analizează deja o cauză, Comisia inițiază proceduri numai după ce se consultă cu autoritatea națională de concurență în cauză.
18. Jurisprudența referitoare la principiul *ne bis in idem* este, în speță stabilită prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 3 aprilie 2019, în cauza C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., care, la rândul său, se pronunță cu privire la problema interdicției *ne bis in idem*, consacrată la articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în legătură cu aplicarea simultană a dreptului Uniunii și a dreptului național într-o decizie a unei autorități naționale de concurență. Instanța de recurs invocă o diferență de situație juridică între cauza C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. și procedura în fața Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovacie), întrucât este vorba despre o sancțiune autonomă și distinctă aplicată de Comisie și de o autoritate națională de concurență, cu încălcarea articolului 102 din tratat. Instanța de trimitere vede o problemă în impunerea paralelă de sancțiuni de către două organe în temeiul dreptului Uniunii Europene. (Pentru acest motiv, nu citează dreptul național relevant).

VI. Suspendarea procedurii

19. În temeiul articolului 100 alineatul (1) litera (c) SSP, instanța de trimitere a suspendat judecarea cauzei [...] ca urmare a introducerii cererii de decizie preliminară în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene.

[...][menționarea faptului că decizia nu este supusă căilor de atac]

Bratislava, 12 noiembrie 2019