

Zadeva C-857/19**Predlog za sprejetje predhodne odločbe****Datum vložitve:**

26. november 2019

Predložitveno sodišče:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovaška republika)

Datum predložitvene odločbe:

12. november 2019

Tožeča stranka

Slovak Telekom, a.s.

Toženi organ:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republiky)

S K L E P

Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republiky) kot kasacijsko sodišče v zadevi, ki jo je tožeča stranka, družba **Slovak Telekom, a.s.**, [...] (ni prevedeno) s sedežem v Bratislavi [...] (ni prevedeno) [naslov sedeža] [...] (ni prevedeno), proti toženemu organu, **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (urad za varstvo konkurence Slovaške republiky) s sedežem v Bratislavi, [...] (ni prevedeno) [naslov sedeža], začela zaradi preučitve zakonitosti odločbe Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (svet urada za varstvo konkurence Slovaške republiky) z dne 9. aprila 2009, v okviru postopka s kasacijsko pritožbo, ki jo je tožeča stranka vložila zoper sodbo Krajský súd v Bratislave [...] (ni prevedeno) (okrožno sodišče v Bratislavi) z dne 21. junija 2017,

je sklenilo:

Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU) predloži vprašanje za predhodno odločanje o razlagi

člena 11(6), prvi stavek, Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe:

Ali izraz „razbremeniti organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, uporabe členov 81 in 82 Pogodbe“, pomeni, da organi držav članic izgubijo pooblastila v zvezi z uporabo členov 81 in 82 Pogodbe?

Ali se člen 50 (pravica, da se za isto kaznivo dejanje kazensko ne preganja ali kaznuje dvakrat) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razglašene 7. decembra 2000 v Nici, nanaša tudi na primere upravnih prekrškov, pri katerih gre za zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije, za katere sta Komisija in organ države članice v okviru izvrševanja svojih pooblastil na podlagi člena 11(6) Uredbe Sveta št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 ločeno in samostojno naložila kazni?

Postopek se prekine.

O b r a z l o ž i t e v

I. Postopek pred vrhovnim sodiščem

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republike) kot kasacijsko sodišče v postopku [opravilna številka] [...] (ni prevedeno) obravnava kasacijsko pritožbo, ki jo je tožeča stranka, družba Slovak Telekom, a.s. s sedežem v Bratislavi, vložila zoper sodbo Krajský súd v Bratislave (okrožno sodišče v Bratislavi) [...] (ni prevedeno) z dne 21. junija 2017, s katero je to kot pristojno upravno sodišče zavrnilo tožbo, ki jo je tožeča stranka vložila zoper dokončno odločbo toženega organa št. [...] (ni prevedeno) z dne 9. aprila 2009. Kasacijsko sodišče je predhodno ugotovilo, da sta tako Komisija kot toženi organ v razmerju do tožeče stranke zaradi kršitve prepovedi *margin squeeze* na množičnem maloprodajnem trgu širokopasovnih storitev na fiksni lokaciji in veleprodajnem trgu za dostop do razvezanih krajevnih zank v obdobju od 12. avgusta 2005 do 21. decembra 2007 istočasno uporabila člen 81 Pogodbe (člen 102 PDEU).

II. Odločba urada za varstvo konkurence Slovaške republike [...]

2. Svet urada za varstvo konkurence Slovaške republike je z drugostopenjsko odločbo št. [...] (ni prevedeno) z dne 9. aprila 2009 točko 11 izpodbijane prvostopenjske odločbe toženega organa z dne 21. decembra 2007 spremenil tako, da je družbi Slovak Telekom, a.s. [...] (ni prevedeno) na podlagi člena 38(1) v povezavi s členom 2(3) zakon č. 136/2001 Z. z. o ohrani gospodarske súde a o zmene a dopnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky (zakon št. 136/2001 o varstvu konkurence in spremembi zakona slovaškega narodnega sveta št. 347/1990 o organizaciji ministrstev in drugih osrednjih organov državne uprave Slovaške republike), kakor je bil spremenjen, zaradi zlorab prevladujočega položaja (v smislu člena 82 Pogodbe), opisanih v točkah od

1 do 8 izreka, naložil denarno kazen v višini 17.453.362,54 EUR (525.800.000 Sk), ki jo je bila družba dolžna plačati v roku 60 dni od dneva dokončnosti te odločbe.

3. Zloraba prevladujočega položaja je bila v točkah od 1 do 6 izreka odločbe [...] (ni prevedeno) z dne 9. aprila 2009 opisana tako, da gre za ravnanje družbe Slovak Telekom, a.s. na maloprodajnem trgu ((1) uporaba tarife 30 min za 0,033 EUR, (2) uporaba tarife brezplačnih klicev, (3) uporaba maloprodajne cene izdelka „Internet za podjetja Mini“, (4) uporaba maloprodajne cene izdelka „Družinski internet“, (5) uporaba maloprodajne cene izdelka „Poslovni partner“) ob istočasni uporabi veleprodajnih cen zaključevanja klicev, pri čemer gre za vzpostavitev cenovnih škarij in pomeni zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 82(a) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in člena 8(2)(a) zakon č. 136/2001 Z. z. o ohrane gospodárske sùťaže (zakon št. 136/2001 o varstvu konkurence).
4. V točki 297 odločbe sveta urada za varstvo konkurence Slovaške republike [...] (ni prevedeno) z dne 9. aprila 2009 je bilo trajanje kršitve zakona opisano tako:
 - (a) Točki 1 in 2 izreka: od 15. junija 2004, navedene tarife: tarifa 30 min/0,033 EUR (1 Sk), do dneva izdaje odločbe, torej 3 leta in 4 mesece. Točka 5 izreka: od 1. marca 2005 do dneva izdaje odločbe, torej 2 leti in 9 mesecev. V zvezi z brezplačnimi klici (točka 2 izreka) je svet urada, kot je bilo navedeno zgoraj, začetek kršitve opredelil drugače (urad je ugotovil, da se je začela 1. avgusta 2005), ker se je ta tarifa v okviru prvega tarifnega programa na trgu prvič uporabila že 15. junija 2004. Po mnenju sveta ta ugotovitev ne vpliva na povečanje kazni, ker je prvostopenjski organ pravilno presodil, da je šlo za tarife, ki so se v času prepletale s tarifnimi programi, v večini primerov je tarifa brezplačnih klicev nadomestila tarifo 30 min/0,033 EUR (1 Sk), v razmerju do obdobja kršitve pa jih je v celoti opredelil kot srednjeročno kršitev.
 - (b) Točki 3 in 4 izreka: za srednjeročno kršitev (torej kršitev, ki traja od 1 do 5 let) je šlo tudi v primeru „Interneta za podjetja Mini“ (od 1. julija 2005 do dneva izdaje odločbe) in „Družinskega interneta“ (od 1. avgusta 2004 do dneva izdaje odločbe).
 - (c) Točka 6 izreka: od 1. avgusta 2002 do dneva izdaje odločbe, torej dolgoročno kršitev.
 - (d) Točka 7 izreka: od 1. januarja 2003 do dneva izdaje odločbe, torej srednjeročno kršitev.
 - (e) Točka 8 izreka odločbe: v primeru združitve klicnega dostopa do interneta z naročilom storitve telefonije od 1. maja 2001 do dneva izdaje odločbe (torej dolgotrajna kršitev), v primeru širokopasovnega

dostopa do interneta pa od dne 1. junija 2003 do dneva izdaje odločbe (torej srednjeročna kršitev).

III. Sklep Komisije Evropske unije C(2014) 7465

5. Evropska komisija, Generalni direktorat za konkurenco, je v členu 1, točki 1 in 2, Sklepa C(2014) 7465 z dne 15. oktobra 2014 (Zadeva AT.39523 – Slovak Telekom) v zvezi s postopkom na podlagi člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma EGP odločila, da je podjetje, ki ga sestavljata družbi Deutsche Telekom AG in Slovak Telekom, a.s., storilo enotno in trajajočo kršitev člena 102 Pogodbe in člena 54 Sporazuma EGP. Kršitev je trajala od 12. avgusta 2005 do 31. decembra 2010, zajemala pa je te prakse:
 - (a) nepredložitev alternativnim operaterjem informacij o omrežju, ki so nujne za razvezen dostop do krajevnih zank;
 - (b) zmanjšanje obsega lastnih obveznosti razvezave krajevnih zank;
 - (c) določitev v referenčni ponudbi nerazumnih pogojev za dostop do krajevnih zank v zvezi s kolokacijo, kvalifikacijo, napovedmi, popravili in bančnimi garancijami;
 - (d) uporaba nerazumnih pristojbin, zaradi katerih enako učinkovit konkurent, ki uporablja veleprodajni dostop do razvezanih krajevnih zank družbe ST [Slovak Telekom], ni mogel brez izgube posnemati maloprodajnih storitev širokopasovnega dostopa, ki jih je ponujala družba ST.
6. Komisija je za kršitev iz člena 1 naložila ti globi:
 - (a) globa v višini 38.838.000 EUR solidarno družbama Deutsche Telekom AG in Slovak Telekom a.s.;
 - (b) globa v višini 31.070.000 EUR družbi Deutsche Telekom AG.
7. Iz točke (1507) obrazložitve Sklepa Evropske komisije C(2014) 7465 z dne 15. oktobra 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) izhaja da je Evropska komisija dejansko stanje opredelila kot enotno in trajajočo kršitev, pri čemer je bilo v delih 7 in 8 tega sklepa pojasnjeno, da je družba Slovak Telekom vzpostavila cenovne škarje in uporabljala strategijo zavračanja dostopa do svojih krajevnih zank.
8. V skladu s točko (1508) obrazložitve Komisije „bi vsako od teh sredstev samo po sebi pomenilo kršitev člena 102 Pogodbe [“]. Vendar Komisija ugotavlja, da skupaj tvorijo enotno in trajajočo kršitev, saj sta bila predmet (in verjetna posledica) vseh teh sredstev omejitev in izkrivljanje konkurence na množičnem maloprodajnem trgu širokopasovnih storitev na fiksni lokaciji v Slovaški republiki ter zaščita prihodkov in položaja družbe Slovak Telekom na množičnem trgu širokopasovnih storitev.

9. Sklep Evropske komisije C(2014) 7465 z dne 15. oktobra 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) je bil predmet postopka na prvi stopnji pred Splošnim sodiščem Evropske unije v zadevi Slovak Telekom proti Evropski komisiji (T-851/14) in je predmet pritožbenega postopka pred Sodiščem Evropske unije v zadevi C-165/19 P.

IV. Obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

10. Kasacijsko sodišče je na podlagi člena 196 zakon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (zakon št. 162/2015 o upravnem sporu; v nadaljevanju: SSP) s sklepom [...] z dne 29. maja 2019 stranki postopka pozvalo, naj v roku 15 dni predloži stališči o spoštovanju načela *ne bis in idem* v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja v obliki vzpostavitve cenovnih škarij v smislu člena 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije v delu obravnavanega obdobja, v katerem se Sklep Komisije in odločba nacionalnega organa pokrivata, in sicer od 12. avgusta 2005 do dne, ko je urad za varstvo konkurence Slovaške republike izdal prvostopenjsko odločbo z dne 21. decembra 2007.
11. Toženi organ – urad za varstvo konkurence Slovaške republike – je v stališču z dne 29. maja 2019 v zvezi s spoštovanjem načela *ne bis in idem* navedel (točki 12, 13 in 14), da gre, čeprav sta se obe zadevi nanašali na kršitev člena 102 PDEU (prej člen 82 PES) – zloraba prevladujočega položaja – za dve različni zadevi (Evropska komisija je vsebinsko presojala drugo zadevo kot urad za varstvo konkurence). Iz vsebine odločbe in sklepa naj bi bilo jasno razvidno, da sta urad za varstvo konkurence in Evropska komisija presojala različne izdelke. Urad naj bi presojal izdelke na maloprodajni ravni, Evropska komisija pa na veleprodajni ravni. Vsekakor naj ne bi šlo za enaki zadevi in zato naj nikakor ne bi bilo podano vsebinsko pokrivanje zadev, tako da v obravnavanem primeru ni moglo priti do kršitve načela *ne bis in idem*.
12. Z odločbo sveta urada po mnenju toženega organa torej ni moglo priti do kršitve načela *ne bis in idem*, in sicer zaradi zgoraj navedenih razlogov, zlasti pa glede na časovna okvirja, saj je urad za varstvo konkurence oziroma svet urada odločbo izdal leta 2009, torej 5 let preden je Komisija sprejela Sklep. Če bi bili v zvezi s tem podani dvomi, bi šlo za vprašanje, na katero bi v okviru obravnave Sklepa Komisije morale odgovoriti predvsem Splošno sodišče Evropske unije, ki pa do takih ugotovitev ni prišlo.
13. Tožeča stranka je v stališču z dne 14. junija 2019 navedla, da sta bili obe kazni naloženi za ravnanje, katerega cilj je bil po mnenju Komisije in toženega organa oslabiti ali izločiti konkurenco, ki bi bila zagotovljena, če bi bil omogočen ustrezen veleprodajni dostop do infrastrukture tožeče stranke, zlasti do ULL. To ravnanje, vključno z vzpostavitvijo cenovnih škarij in zavrnitvijo dostopa do krajevnih zank, je po mnenju Komisije pomenilo enotno in trajajočo kršitev. Drug organ ne more pozneje v drugem postopku in z ločeno sankcijo kaznovati kakršnih koli drugih posledic te enotne in trajajoče kršitve. Postopek, v katerem je Komisija nazadnje izdala Sklep, je bil formalno začel – v smislu točke 12 Sklepa

Komisije – z vročitvijo poziva tožeči stranki dne 8. aprila 2009 (dan preden je toženi organ izdal drugostopenjsko odločbo), pri čemer je Komisija že 13. junija 2008 konkurente tožeče stranke pozvala, naj ji predložijo informacije o njenih praksah, v dneh od 13. do 15. januarja 2009 pa je v sodelovanju s toženim organom izvedla nenapovedan inšpekcijski pregled na sedežu tožeče stranke. Toženi organ je nedvomno vedel o postopku, ki ga vodi Komisija, in predmetu tega postopka, ki se je, kar zadeva vsebino in trajanje, pokrival s predmetom pritožbenega postopka, ki ga je vodil toženi organ. Tožeča stranka meni, da je zaradi teh nepravilnosti in pa posledic kršitve načela *ne bis in idem* prišlo do bistvenega posega v njen pravni položaj. Zlasti opozarja na okoliščino, da je plačala obe zelo visoki kazni (tožeča stranka je kazen, ki ji je bila naložena v izpodbijanih odločbah toženega organa, plačala že 20. oktobra 2017).

14. Kasacijsko sodišče se ne strinja s stališčem toženega organa, da je iz vsebine obeh odločb jasno razvidno, da sta urad za varstvo konkurence oziroma svet urada in Evropska komisija presojala različne izdelke. Iz izpodbijane odločbe je jasno razvidno, da je bila zloraba prevladujočega položaja v točkah od 1 do 5 izreka odločbe št. [...] z dne 9. aprila 2009 opisana tako, da gre za ravnanje družbe Slovak Telekom, a.s. na maloprodajnem trgu (na primer uporaba tarife brezplačnih klicev ob hkratni uporabi veleprodajnih cen zaključevanja klicev, pri čemer gre za vzpostavitev cenovnih škarij, ki pomeni zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 82(a) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in člena 8(2)(a) zakona št. 136/2001 o varstvu konkurence[]).
15. Praksa podjetja, ki jo je Komisija ugotovila v členu 1, točka 2(d) Sklepa C(2014) 7465 z dne 15. oktobra 2014, AT.39523-Slovak Telekom, v skladu s katerim je šlo za uporabo nerazumnih tarif, zaradi katerih enako učinkovit konkurent, ki uporablja veleprodajni dostop do razvezanih krajevnih zank družbe ST, ni mogel brez izgube posnemati maloprodajnih storitev, ki jih je ponujala družba Slovak Telekom, se po mnenju kasacijskega sodišča pokriva z dejanji iz točk od 1 do 5 odločbe št. [...] (ni prevedeno) z dne 9. aprila 2009. Komisija je v točki 86 opredelila dva trga, ki sta med seboj tesno povezana, in sicer (a) maloprodajni trg širokopasovnih storitev na fiksni lokaciji in (b) veleprodajni trg za dostop do razvezanih krajevnih zank.
16. Kasacijsko sodišče ugotavlja, da je v primeru, če so dopustne vzporedne pristojnosti v smislu obravnavane določbe Uredbe, dopustno tudi vzporedno izdajanje odločb o naložitvi kazni v zvezi z istim vprašanjem, ki je predmet presoje. Ker utegne biti ta ugotovitev v nasprotju z načelom *ne bis in idem*, kasacijsko sodišče prosi Sodišče Evropske unije, naj v zvezi s postavljenim vprašanjem opravi razlago, saj brez njegove razjasnitve postopka ne more nadaljevati.

V. Pravo Evropske unije in sodna praksa Sodišča

17. Člen 11(6), prvi stavek, Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe določa, da ko Komisija

začne postopek za izdajo odločbe iz poglavja III, razbremeni organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, uporabe členov 81 in 82 Pogodbe. Če organ, pristojen za konkurenco v državi članici, že obravnava primer, Komisija sproži svoje postopke šele po posvetovanju z nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco.

18. Sodna praksa v zvezi z načelom *ne bis in idem*, upoštevna za obravnavani primer, je ta iz sodbe Sodišča Evropske unije z dne 3. aprila 2019 v zadevi Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. (C-617/17); vendar je bilo s to sodbo vprašanje prepovedi *ne bis in idem* iz člena 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razjasnjeno v zvezi s istočasno uporabo prava Unije in nacionalnega prava v eni odločbi nacionalnega organa za varstvo konkurence. Kasacijsko sodišče opozarja na razliko med pravnim položajem iz zadeve Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. (C-617/17) in tem iz postopka pred Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republike) [...] (ni prevedeno), ki je v tem, da sta v zadnjenavedenem primeru Komisija in nacionalni organ za varstvo konkurence samostojno in ločeno naložila kazni zaradi kršitve člena 102 PDEU. Predložitvenemu sodišču se zdi problematično, da dva organa vzporedno naložita sankcije na podlagi prava Unije. (Zato ne navaja upoštevne nacionalnega prava).

VI. Prekinitev postopka

19. Kasacijsko sodišče je na podlagi člena 100(1)(c) SSP zaradi vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču Evropske unije prekinilo postopek [...] (ni prevedeno).

[...] (ni prevedeno) [Pouk o tem, da zoper ta sklep ni pravnega sredstva.]

Bratislava, 12. november 2019.