

Mål C-857/19**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

26 november 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen, Slovakien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

12 november 2019

Klagande:

Slovak Telekom, a.s.

Motpart:Protimonopolný úrad Slovenskej republiky
(konkurrensmyndigheten i Slovakien)

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Republiken Slovakiens högsta domstol)

Beslut

Najvyšší súd Slovenskej republiky (Republiken Slovakiens högsta domstol) har i egenskap av kassationsdomstol i målet mellan klaganden **Slovak Telekom, a.s** ... med säte i Bratislava ... [adressen till dess säte] och motparten **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** (Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet), med säte i Bratislava, ... [adressen till dess säte], angående lagenligheten av ett beslut från Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (styrelsen för Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet) ... av den 9 april 2009 inom ramen för ett överklagande som ingetts av klaganden av domen från Krajský súd v Bratislava (Regionala domstolen i Bratislava, Slovakien) ... av den 21 juni 2017, beslutat att

hänskjuta följande frågor till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande på grundval av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) avseende tolkningen av artikel 11.6 första meningen i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget:

Innebär uttrycket ”fråntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget” att medlemsstaternas myndigheter förlorar sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget?

Avser artikel 50 (rätten att inte bli dömd eller straffad två gånger för samma brott) i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som proklamerades i Nice den 7 december 2000, även administrativa överträdelser i form av missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, med avseende på vilka kommissionen och myndigheten i en medlemsstat har vidtagit sanktionsåtgärder var för sig och oberoende vid utövandet av sina befogenheter enligt artikel 11. 6 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002?

Målet vilandeförklaras.

Bakgrund

I. Förfarandet vid Högsta domstolen

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Republiken Slovakiens högsta domstol) har i egenskap av kassationsdomstol i målet [målnummer] ... att pröva det överklagande som klaganden, Slovak Telekom, a.s som har sitt säte i Bratislava, ingett mot domen från Krajský súd v Bratislave (Regionala domstolen i Bratislava) av den 21 juni 2017, varigenom den regionala domstolen i egenskap av behörig förvaltningsdomstol ogillade den talan som väckts av klaganden mot det slutgiltiga [orig. s. 2] beslutet från Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet, nr ... av den 9 april 2009. Kassationsdomstolen slog inledningsvis fast att artikel 81 i fördraget (artikel 102 FEUF) hade tillämpats gentemot klaganden parallellt av kommissionen och samtidigt av Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet, på grund av överträdelse av marginalpressförbudet under perioden 12 augusti 2005–21 december 2007 på konsumentmarknaden (massmarknaden) för fasta bredbandstjänster och på grossistmarknaden för tillträde till accessnät.

II. Beslutet från Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet ...

2. Genom beslut nr ... av den 9 april 2009 som fattades i andra instans ändrade styrelsen för Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet det angripna beslutet som hade fattats i första instans av Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet den 21 december 2007, i punkt 11, på så sätt att bolaget Slovak Telekom, a.s. på grundval av artikel 38.1 jämförd med artikel 2.3 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 (lag nr 136/2001 om konkurrenskydd och om ändring av lag nr 347/1990 som antagits av Slovakiens nationalråd om organisation av ministerier och andra centrala myndigheter i Republiken

Slovakien), med ändringar, påfördes ... vite för missbruk av dominerande ställning (i den mening som avses i artikel 82 i fördraget) som anges i punkterna 1–8 i beslutsdelen om 17 453 362,54 euro (525 800 000 SKK), som skulle betalas inom 60 dagar från och med det att det blivit slutgiltigt genom detta beslut.

3. Det missbruk av dominerande ställning som anges i punkterna 1–6 i beslutsdelen av beslutet ... av den 9 april 2009, har beskrivits på så sätt att det rör sig om bolaget Slovak Telekom, a.s. agerande på detaljhandelsmarknaden [1) tillämpning av tariffen 30 minuter för 0,033 euro, 2) tillämpning av tariffen fria samtal 3) tillämpning av detaljhandelspris för produkten "Företagsinternet Mini" 4) tillämpning av detaljhandelspris för produkten "Familj Internet", 5) tillämpning av detaljhandelspris för produkten "Affärspartner" samtidigt som grossisttaxor för samtalsterminering tillämpades, vilket utgör marginalpress och ett missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 a i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 8 punkt 2 a i zákon č. 136/2001, Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (lag nr 136/2001 om konkurrensskydd).
4. I beslutet från styrelsen för Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet ... av den 9 april 2009 definieras varaktigheten av överträdelsen av lagen i punkt 297 på följande sätt:
 - a) Punkterna 1 och 2 i beslutsdelen – från den 15 juni 2004, angivna tariffer, tariffen 30 min/0,033 euro (1 SKK) till dess att beslut fattats, det vill säga 3 år och 4 månader. Punkt 5 i beslutsdelen – från den 1 mars 2005 till dess att beslutet fattats, det vill säga 2 år och 9 månader. När det gäller fri samtalsuppkoppling (punkt 2 beslutsdelen) gjorde styrelsen för konkurrensmyndigheten, såsom angetts ovan, en annan bedömning vad gäller den tidpunkt då överträdelsen inleddes (myndigheten fastställde denna tidpunkt till den 1 augusti 2005), eftersom denna taxa redan hade införts på marknaden inom ramen för det första tariffprogrammet den 15 juni 2004. Denna slutsats har enligt styrelsens bedömning inte någon inverkan på höjningen av bötesbeloppet till följd av att myndigheten som första instans korrekt konstaterade att det rörde sig om tariffer som sammanvävdes med tariffprogrammen i tiden, i de flesta fall ersatte tariffen fria samtalsuppkopplingar tariffen 30 min/0,033 euro (1 SKK), och med avseende på överträdelseperioden bedömde den de i dess helhet som en överträdelse på medellång sikt.
 - b) Punkterna 3 och 4 i beslutsdelen – det rörde sig även om en överträdelse på medellång sikt (det vill säga om en överträdelse som pågick mellan 1 och 5 år) i fråga om "Företagsinternet Mini" (från den 1 juli 2005 till dess att beslutet antogs) och "Familj Internet" (från den 1 augusti 2004 till dess att beslutet antogs).

- c) Punkt 6 i beslutdelen – från den 1 augusti 2002 fram till dess att beslutet antogs; det rör sig om en långsiktig överträdelse.
- d) Punkt 7 i beslutdelen – från den 1 januari 2003 till dess att beslutet antogs; det rör sig om en överträdelse på medellång sikt.
- e) Punkt 8 i beslutdelen – i fråga om kopplingen mellan uppringbart Internet och beställningen av telefonitjänsten från den 1 maj 2001 till dess att beslutet antogs (det rör sig om en långsiktig överträdelse), i fråga om bredbandstillträde från den 1 juni 2003 till dess att beslutet antogs (det rör sig om en överträdelse på medellång sikt). [Orig. s. 3]

III. Europeiska kommissionens beslut C(2014) 7465

- 5. Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för konkurrens, fann i beslut C(2014) 7465 av den 15 september 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) om ett förfarande enligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet, i artikel 1 punkterna 1 och 2 att det bolag som Deutsche Telekom AG och Slovak Telekom, a.s., bildar, hade gjort sig skyldigt till en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 102 i fördraget och artikel 54 i EES-avtalet. Överträdelsen ägde rum från den 12 augusti 2005 till den 31 december 2010 och omfattade följande förfaranden:
 - a) alternativa operatörer vägrades tillgång till uppgifter gällande det nätverk som behövdes för tillträde till accessnätet,
 - b) begränsning av omfattningen av dess skyldighet att tillhandahålla tillträde till accessnätet,
 - c) fastställande av oskäligen villkor för tillträde till accessnät i referenserbjudandet avseende samlokalisering, kvalificering, uppskattning, reparationer och bankgarantier,
 - d) tillämpning av oskäligen taxor, som hindrar en lika effektiv konkurrent som använde ST:s accessnät för bredbandstillträde i grossistledet från att utan att lida förlust efterlikna ST:s bredbandsportfölj på detaljistmarknaden.
- 6. Kommissionen ålade följande böter för den överträdelse som avses i artikel 1:
 - a) Deutsche Telekom AG och Slovak Telekom, a.s. dömdes till solidariska böter på 38 838 000 euro,
 - b) Deutsche Telekom AG dömdes till ytterligare böter på 31 070 000 euro.
- 7. Av skäl (1507) i Europeiska kommissionens beslut C (2014) 7465 av den 15 oktober 2014 (AT.39523 – Slovak Telekom) framgår att Europeiska kommissionen har bedömt de faktiska omständigheterna som en enda, fortlöpande

överträdelse, varvid det i delarna 7 och 8 i beslutet klargjordes att Slovak Telekom har utövat press på vinstmarginalerna och tillämpat en strategi som innebar att tillträde till dess accessnät vägrades.

8. I skäl (1508) i kommissionens motivering anges att ”var och en av dessa åtgärder i sig utgör en överträdelse av artikel 102 i fördraget [”]. Kommissionen har emellertid konstaterat att de tillsammans utgör en enda, fortgående överträdelse, eftersom syftet med (och sannolikt effekten av) alla dessa åtgärder var att begränsa och snedvrída konkurrensen på massmarknaden på detaljhandelnivå för fasta bredbandstjänster i Republiken Slovakien, och skydda Slovak Telekomms inkomster och ställning på massmarknaden för fasta bredbandstjänster”.
9. Europeiska kommissionens beslut C (2014) 7465 av den 15 oktober 2014 (AT.39523 – Slovak Telekom) var föremål för förfarandet i första instans vid Europeiska unionens tribunal i mål T-851/14, Slovak Telekom mot Europeiska kommissionen, och överklagandeförfarandet vid Europeiska unionens domstol i mål C-165/19 P.

IV. Skälen för begäran om förhandsavgörande

10. I enlighet med artikel 196 i zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (lag nr 162/2015 om förvaltningsförfarandet, nedan kallat SSP) förelade kassationsdomstolen parterna genom beslut ... av den 29 maj 2019 att inom 15 dagar yttra sig över iakttagandet av principen *ne bis in idem* vad gäller missbruk av dominerande ställning i form av marginalpress i den mening som avses i artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt under den aktuella perioden från den 12 augusti 2005 till dess att beslut antogs i första instans av Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet ... av den 21 december 2007 [Orig. s. 4]
11. Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet anförde i sitt yttrande av den 29 maj 2019 med avseende på iakttagandet av principen *ne bis in idem* (punkterna 12, 13 och 14) att även om de två ärendena rörde en överträdelse av artikel 102 FEUF (tidigare artikel 82 EG) – missbruk av dominerande ställning – så rör det sig om två olika ärenden (Europeiska kommissionen prövade ett annat ärende i sak än konkurrensmyndigheten). Av ordalydelsen i dessa två beslut framgår tydligt att konkurrensmyndigheten och styrelsen för konkurrensmyndigheten samt kommissionen har granskat olika produkter. Konkurrensmyndigheten granskade produkter i detaljistledet och Europeiska kommissionen på grossistnivå. I vilket fall som helst rörde det sig inte om identiska ärenden och därmed kan de i vart fall inte överlappa varandra i sak, och därför kan principen *ne bis in idem* inte ha åsidosatts i förevarande fall.
12. Enligt konkurrensmyndighetens bedömning kunde principen *ne bis in idem* således inte ha åsidosatts genom styrelsens beslut, med hänsyn till vad som angetts ovan, men framför allt med hänsyn till tidsramen, eftersom konkurrensmyndigheten och styrelsen för konkurrensmyndigheten fattade beslut år 2009, det vill säga 5 år innan kommissionens beslut antogs. Vid tvivel rör det

sig emellertid om en fråga som framför allt ska prövas av Europeiska unionens tribunal, med avseende på kommissionens beslut, vilket tribunalen emellertid inte har konstaterat.

13. Klaganden angav i sitt yttrande av den 14 juni 2019 att de två påföljderna hade ålagts för ett förfarande, vars syfte såväl enligt kommissionen som enligt konkurrensmyndigheten är att försvaga eller undanröja konkurrensen, vilket inte skulle ha skett om tillräckligt tillträde i grossistledet hade getts till klagandens infrastruktur, i synnerhet till accessnätet. Enligt kommissionen utgjorde detta förfarande inklusive marginalpressen och beslutet att vägra tillträde till accessnätet en enda, fortlöpande överträdelse. Varje annan verkan av denna enda och fortlöpande överträdelse kan därefter inte medföra påföljder av ett annat organ i ett annat förfarande och en separat sanktion. Det förfarande som ledde fram till antagandet av ett beslut av kommissionen inleddes, i den mening som avses i skäl 12 i kommissionens beslut, formellt den dag beslutet om föreläggande för klaganden av den 8 april 2009 delgavs (dagen innan beslut antogs i andra instans av konkurrensmyndigheten), men redan den 13 juni 2008 hade kommissionen anmodat klagandens konkurrenter att lämna upplysningar om klagandens metoder och under perioden 13–15 januari 2009 genomförde den, i samarbete med konkurrensmyndigheten oanmälda kontroller i klagandens lokaler. Konkurrensmyndigheten hade utan tvivel kännedom om kommissionens förfarande och föremålet för förfarandet som, vad gäller innehållet och varaktigheten, överlappade föremålet för det överklagande som prövades av konkurrensmyndigheten. Klaganden anser att dessa åsidosättanden och även följderna av ett åsidosättande av principen *ne bis in idem* väsentligt påverkar dess rättsliga ställning. Klaganden har i synnerhet åberopat att den har betalat de båda oskäligt höga bötesbeloppen (klaganden hade redan den 20 oktober 2017 betalat det bötesbelopp som ålades i de angripna beslut som antogs av konkurrensmyndigheten).
14. Kassationsdomstolen instämmer inte i den ståndpunkt som Republiken Slovakiens konkurrensmyndighet har intagit, enligt vilken det av ordalydelsen i dessa båda beslut klart framgår att konkurrensmyndigheten och styrelsen för konkurrensmyndigheten samt kommissionen har undersökt andra produkter. Av det angripna beslutet framgår tydligt att missbruket av dominerande ställning har beskrivits i punkterna 1–5 i beslutsdelen i beslut nr ... av den 9 april 2009, så att det rör sig om Slovak Telekom's beteende på detaljistmarknaden (till exempel tillämpningen av tariffen fri uppkoppling samtidigt som grossisttariffer tillämpas för samtalsterminering, vilket utgör en press på vinstmarginalerna, som är ett missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 a i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 8. 2 a i lag nr 136/2001 om skydd för konkurrensen []).
15. Företagets beteende som kommissionen har fastställt i artikel 1.2 d i beslut C (2014) 7465 av den 15 oktober 2014, AT.39523-Slovak Telekom, och som avsåg tillämpning av oskäliga tariffer som hindrar en lika effektiv konkurrent som använde ST:s accessnät i grossistledet från att utan att lida förlust efterlikna ST:s

bredbandsportfölj på detaljistmarknaden, överlappar enligt kassationsdomstolen det beteende som avses i punkterna 1–5 i beslut nr [orig. s. 5] ... av den 9 april 2009. I skäl 86 i beslutet har kommissionen definierat två marknader som har ett nära samband, nämligen: a) detaljistmarknaden för fasta bredbandstjänster och b) grossistmarknaden för tillträde till accessnät.

16. Kassationsdomstolen drog slutsatsen att om parallella befogenheter, i den mening som avses i artikeln i fråga, är tillåtna, är även parallella beslut om påföljder med samma föremål tillåtna. Eftersom denna slutsats kan strida mot principen *ne bis in idem*, har kassationsdomstolen framställt en begäran om tolkning till Europeiska unionens domstol i förhållande till den fråga som ställts, utan vars avgörande den inte kan avgöra målet.

V. Unionsrätten och EU-domstolens praxis

17. I artikel 11.6 första meningen i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, föreskrivs att om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kapitel III, fräntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget. Om konkurrensmyndigheten i en medlemsstat redan handlägger ett ärende, ska kommissionen inleda ett förfarande först efter att ha samrått med den nationella konkurrensmyndigheten.
18. Rättspraxis avseende principen *ne bis in idem* utgörs i förevarande fall av den dom som Europeiska unionens domstol meddelade den 3 april 2019 i mål C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., i vilken emellertid frågan om förbudet mot *ne bis in idem*, som kommer till uttryck i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, prövades vid en samtidig tillämpning av unionsrätten och nationell rätt i ett beslut från en nationell konkurrensmyndighet. Kassationsdomstolen har påpekat att de rättsliga omständigheterna i mål C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., skiljer sig från dem i förfarandet vid Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen i Republiken Slovakien)..., eftersom kommissionen och den nationella myndigheten såvitt avser sistnämnda förfarande självständigt och fristående utdömt påföljder för överträdelse av artikel 102 i fördraget. Kassationsdomstolen är medveten om problemet med att två organ parallellt utdömer påföljder på grundval av unionsrätten. (Av denna anledning har den inte hänvisat till relevant nationell rätt).

VI. Vilandeförklaring

19. Kassationsdomstolen har i enlighet med artikel 100.1 c i SPP vilandeförklarat målet ... med anledning av att begäran om förhandsavgörande framställts till Europeiska unionens domstol.

... [information om att det inte går att överklaga beslutet]

Bratislava, den 12 november 2019.

ARBETS
DOKUMENT