

Zadeva C-151/20

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

27. marec 2020

Predložitveno sodišče:

Oberster Gerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

12. marec 2020

Tožeča stranka in pritožnica:

Bundewettbewerbsbehörde

Tožena stranka in nasprotna stranka v postopku s pritožbo:

1. Nordzucker AG
2. Südzucker AG
3. Agrana Zucker GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Kršitev člena 101(1) PDEU, med drugim s protikonkurenčnimi sporazumi v zvezi z avstrijskim trgom sladkorja

Predmet predložitve

Načelo *ne bis in idem* v okviru pregona iste kršitve s strani organov različnih držav članic, pomen varovanega pravnega interesa

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali se tretje merilo, izoblikovano v sodni praksi Sodišča na področju konkurenčnega prava v zvezi z uporabo načela *ne bis in idem*, da mora iti za isti

varovani pravni interes, uporablja tudi, ko organi dveh držav članic, pristojni za konkurenco, v zvezi z istim dejanskim stanjem in istimi osebami poleg določb nacionalnega prava uporabijo tudi iste določbe prava Unije (tukaj: člen 101 PDEU)?

Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen:

2. Ali gre v takem primeru vzporedne uporabe evropskega in nacionalnega konkurenčnega prava za isti varovani pravni interes?

3. Ali je za uporabo načela *ne bis in idem* poleg tega pomembno, ali so se v odločbi organa države članice, pristojnega za konkurenco, o naložitvi globe, ki je bila izdana najprej, upoštevali dejanski učinki kršitve konkurenčnega prava na drugo državo članico, katere organ, pristojen za konkurenco, je v postopku konkurenčnega prava, ki ga je vodil, odločil pozneje?

4. Ali gre tudi pri postopku, v katerem je zaradi sodelovanja udeleženca v nacionalnem programu prizanesljivosti mogoče samo ugotoviti njegovo kršitev konkurenčnega prava, za postopek, v katerem velja načelo *ne bis in idem*, ali pa je taka ugotovitev kršitve mogoča ne glede na odločitev v prejšnjem postopku v zvezi z naložitvijo globe (v drugi državi članici)?

Navedene določbe prava Unije

Člen 101 PDEU, člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, člen 4 dodatnega Protokola št. 7 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (KISS), člen 2 Uredbe (ES) št. 1184/2006, člen 2 Uredbe št. 26/1962, člen 209(1) Uredbe (EU) št. 1308/2013, Uredba (ES) št. 318/2006, uvodni izjavi 18 in 37 ter členi 5, 13(1) in (2) ter 23(2) Uredbe (ES) št. 1/2003

Navedene določbe nacionalnega prava

Členi 1, 2(2), točka 5, 28(1), 29, točka 1(a) in (d), ter 36(1) Kartellgesetz 2005 (zakon o omejevalnih sporazumih iz leta 2005) ter členi 9, 87(2) in 142, točka 1(a) in (d), Kartellgesetz 1988 (zakon o omejevalnih sporazumih iz leta 1988)

Navedena sodna praksa Sodišča

Sodba z dne 18. 6. 2013, C-681/11, Schenker & Co; sodba z dne 14. 2. 2012, C-17/10, Toshiba; sodba z dne 15. 10. 2002, C-238/99 P, Limburgse Vinyl; sodba z dne 7. 1. 2004, C-204/00 P, Aalborg Portland; sodba z dne 29. 6. 2006, C-289/04 P, Showa Denko; sodba z dne 13. 2. 1968, 14/68, Walt Wilhelm; sodba z dne 18. 5. 2006, C-397/03, Archer-Midlands; sodba z dne 9. 3. 2006, C-436/04, Esbroeck; sodba z dne 20. 3. 2018, C-524/15, Luca Menci; sodba z dne 28. 9. 2006, C-150/05, Von Straaten

Predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Skupini družb prvih dveh toženih strank (Nordzucker in Südzucker) sta med glavnimi proizvajalci sladkorja v Evropi. Tretja tožena stranka (Agrana), ki jo obvladuje družba Südzucker, ima dve tovarni sladkorja v Avstriji, njene hčerinske družbe pa več tovarn sladkorja v vzhodni Evropi. V Nemčiji trg sladkorja že desetletja obvladujejo podjetja treh velikih proizvajalcev, med katerimi sta prvi dve toženi stranki. Iz zgodovinskih razlogov ter zaradi homogenosti proizvoda in visokih stroškov prevoza je bil nemški trg sladkorja razdeljen na osrednja prodajna območja velikih nemških proizvajalcev („načelo domačega trga“). Tuji trgi niso bili zajeti, niti tisti, na katerih so poslovala hčerinska podjetja nemških proizvajalcev sladkorja, kot je avstrijski trg. Tretja tožena stranka deluje na trgih, ki jih oskrbuje, večinoma samostojno in velja za vodilnega avstrijskega proizvajalca sladkorja.
- 2 Zaradi prizadevanj tujih proizvajalcev sladkorja za vstop na nemški trg je vsaj od leta 2004 prišlo do več srečanj med vodjema prodaje prve in druge tožene stranke, ki sta bila takrat pristojna za sladkor za predelovalno industrijo v Nemčiji. Pri tem sta poudarila, da se je pomembno izogniti novo nastalemu konkurenčnemu pritisku, tako da si nemška podjetja medsebojno ne konkurirajo s prodiranjem na tradicionalna osrednja prodajna območja drugih proizvajalcev. O Avstriji v teh pogovorih nista govorila. Tretja tožena stranka v teh pogovorih ni sodelovala, njeni odgovorni niso o tem vedeli ničesar.
- 3 Za avstrijsko prodajno območje je bilo bistvenega pomena odprtje vzhodnih meja Unije. Okrog novega leta 2005/2006 je tretja tožena stranka ugotovila, da nekatera industrijska podjetja, katerim je do takrat ekskluzivno dobavljala sladkor, nabavljajo sladkor iz Slovaške, očitno od hčerinske družbe prve tožene stranke. Direktor tretje tožene stranke je vodjo prodaje druge tožene stranke v telefonskem pogovoru o drugih temah v zvezi s skupino družb 22. 2. 2006 obvestil tudi o teh dobavah v Avstrijo in ga vprašal, ali pozna koga pri prvi toženi stranki, s katerim bi lahko govoril o tem. Vodja prodaje druge tožene stranke je nato poklical vodjo prodaje prve tožene stranke in se pritožil zaradi dobav v Avstrijo. Vodja prodaje prve tožene stranke mu ni podal nobenih zavez, vendar je nevarnost za „konkurenčni mir“ na nemškem trgu vzel resno ter svojega kolega in predsednika uprave prve tožene stranke v e-poštnem sporočilu z dne 23. 2. 2006 obvestil o pogovoru. Ta mu je dal ustna navodila, naj se na to ne odzove. Vendar je vodja prodaje prve tožene stranke odgovornemu za prodajo slovaške hčerinske družbe izrazil željo, da se izvozi v Avstrijo ne bi povečevali. Ta je to željo zanj pomembne osebe s sedeža skupine družb obravnaval kot navodilo in jo je bil pripravljen uresničiti. Tretja tožena stranka s tem notranjim dogajanjem pri prvi toženi stranki ni bila seznanjena. Telefonski pogovor z dne 22. 6. 2006 je bil edini pogovor med toženima strankama, v katerem je bil omenjen avstrijski trg.
- 4 S pravnomočno odločbo o naložitvi globe z dne 18. 2. 2014 je nemški Bundeskartellamt (zvezni urad za varstvo konkurence) drugi toženi stranki kot soudeleženci naložil globo v višini 195.500.000 EUR, ker je več odgovornih oseb

v obdobju od najpozneje konca leta 2001 do 26. 3. 2009 na različnih krajih Zvezne republike Nemčije namerno kršilo prepoved sporazumov med konkurenčnimi podjetji, ki bi lahko vplivali na trgovanje med državami članicami in katerih cilj ali učinek je preprečiti, omejiti ali izkriviti delovanje konkurence na enotnem trgu, oziroma ker so iz malomarnosti opustile potrebne nadzorne ukrepe za preprečitev te kršitve prepovedi omejevalnih sporazumov, ki bi jo bilo mogoče s primernim nadzorom preprečiti ali bistveno otežiti. Odločba temelji na dejstvu, da so odgovorni prve in druge tožene stranke ter tretjega nemškega podjetja uresničevali sporazum, da se spoštujejo osrednja prodajna področja konkurentov za sladkor za predelovalno industrijo in sladkor za gospodinjstva („načelo domačega trga“). V zvezi s tem je nemški zvezni urad za varstvo konkurence ugotovil, da so se predstavniki prve in druge tožene stranke od leta 2004 do leta 2007 oziroma poletja 2008 redno srečevali. V tej odločbi o naložitvi globe, ki ima samo slabih 22 strani, je izrecno navedena vsebino zgoraj navedenega telefonskega pogovora z dne 22. 2. 2006 med vodjo prodaje druge tožene stranke in vodjo prodaje prve tožene stranke v zvezi z Avstrijo.

- 5 V obravnavanem **postopku** je Bundeswettbewerbsbehörde (zvezni organ, pristojen za konkurenco, Avstrija) predlagal, naj se v zvezi s prvo toženo stranko ugotovi, da je ta kršila člen 101 PDEU in ustrezne določbe nacionalnega zakona o omejevalnih sporazumih, ter naj se drugi toženi stranki naloži globa v višini 12.460.000 EUR za obdobje od 1. 1. 2005 do 21. 9. 2006 oziroma solidarno s tretjo toženo stranko dodatna globa v višini 15.390.000 EUR za obdobje od 22. 9. 2006 do 31. 10. 2008.
- 6 **Prvostopenjsko sodišče** je predloge zavrnilo. V zvezi z ugotovitvenim zahtevkom zoper prvo toženo stranko naj bi bilo treba upoštevati, da zvezni urad, pristojen za konkurenco, nima upravičenega interesa za ugotovitev v zvezi s podjetjem, pri katerem se glede na uporabo programa prizanesljivosti ni odločil predlagati naložitve globe. Za izjemo v zvezi s kmetijskim področjem v skladu z Uredbo (EU) št. 1308/2013 naj ne bi šlo. Za obdobje do februarja 2006 naj ne bi bilo znakov, da je bila Avstrija vključena v osnovni dogovor glede spoštovanja tradicionalnih nemških prodajnih območij, tudi ne „implicitno“. Z zahtevo, ki je smiselno izhajala iz telefonskega pogovora z dne 22. 2. 2006, da je treba dobave slovaške hčerinske družbe prve tožene stranke v Avstrijo v letu 2006 vsaj zavirati, in poznejšo uresničitvijo te zahteve pa naj bi med prvo in drugo toženo stranko prišlo do protikonkurenčnega sporazuma v smislu člena 101(1) PDEU, za katerega je treba domnevati, da ima znaten vpliv. Za ta sporazum naj ne bi bilo mogoče uporabiti izjeme majhnega pomena. Vendar naj bi bilo tudi v postopku za naložitev globe v konkurenčnem pravu uveljavljeno načelo *ne bis in idem*. Če sankcija, ki jo je že izrekel drug nacionalni organ, pristojen za konkurenco, zajema določen vidik ravnanja in s tem tudi njegovo protipravnost, naj bi bilo ponovno sankcioniranje v nasprotju z načelom *ne bis in idem*. To naj bi veljalo tudi za sporazum z dne 22. 2. 2006.
- 7 Zoper to odločbo je zvezni organ, pristojen za konkurenco, vložil pravno sredstvo s predlogom, naj se na podlagi sporazuma, sklenjenega v telefonskem pogovoru z

dne 22. 2. 2006 med prvo in drugo toženo stranko, v zvezi s prvo toženo stranko ugotovi, da je kršila člen 101 PDEU in ustrezne določbe nacionalnega zakona o omejevalnih sporazumih, ter naj se drugi toženi stranki zaradi istih kršitev naloži globa v primerni višini.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 8 Po mnenju **zveznega organa, pristojnega za konkurenco**, je po zgoraj navedenem telefonskem pogovoru z dne 22. 2. 2006 potekala vrsta srečanj v zvezi z avstrijskim trgom, ki naj bi ustrezala razumevanju ozemeljskega monopola, zagotovljenega tretji toženi stranki. Posamezne primere navezovanja stikov med udeleženci omejevalnega sporazuma naj bi bilo treba oceniti kot celoto in v širšem okviru. Dejavno udeležbo tretje tožene stranke naj bi bilo mogoče ugotoviti od prvega osebnega srečanja, ki je potekalo 22. 9. 2006. Od takrat do 31. 10. 2008 naj bi zato z drugo toženo stranko solidarno odgovarjala tudi tretja tožena stranka. Za zadevna ravnanja naj bi se uporabljal člen 101 PDEU. Izjem iz člena 2 Uredbe 1184/2006 oziroma člena 2 Uredbe 26/1962 naj ne bi bilo mogoče uporabiti. Vprašanje načela *ne bis in idem* naj ne bi bilo pomembno, ker naj bi nemški zvezni urad za varstvo konkurence obravnaval samo sporazume, ki naj bi imeli učinke na nemškem trgu. V skladu s pravom Skupnosti naj bi bilo dopustno, da nacionalni organi pri kršitvi, ki zajema več držav članic, vzporedno izrečejo sankcije, če so globe omejene na učinke na posameznih državnih ozemljih (decentralizirano izvajanje konkurenčnega prava v skladu z Uredbo 1/2003). Tako naj bi bilo v primeru odločbe nemškega zveznega urada za varstvo konkurence. V postopku v glavni stvari naj bi se nasprotno preganjali samo učinki na avstrijskem trgu. Prvostopenjsko sodišče naj ne bi upoštevalo odločbe Sodišča Evropske unije C-681/11, Schenker & Co. Preverjanje, za katera območja in ob upoštevanju katerega prometa je bila izrečena globa, ki ga zahteva Sodišče Evropske unije, naj ne bi bilo izvedeno.
- 9 **Prva tožena stranka** je predlagala, naj se ugotovitveni zahtevek zoper njo zaradi neobstoja upravičenega interesa zavrne oziroma zavrže. Avstrija naj bi bila sicer po mnenju prve tožene stranke vedno implicitno vključena v „osnovni dogovor“, vendar naj bi zaradi majhnega obsega prodaje vedno veljala samo za „stransko prizorišče“. V spornih stikih glede Avstrije naj bi šlo prvi toženi stranki zato zlasti za preprečitev protiukrepov in „cenovnih vojn“ na „glavnem prizorišču“ – v Nemčiji, ki bi bili posledica ravnanja na avstrijskem trgu.
- 10 **Druga tožena stranka** je predlagala, naj se predlog za globo zavrne kot neutemeljen. Dejanska razdelitev osrednjih prodajnih območij naj bi temeljila na lokaciji posamezne tovarne sladkorja oziroma bila posledica visokih stroškov prevoza. Glede na ta položaj naj bi „osnovni dogovor“ iz ekonomskih razlogov nastal sam od sebe, ne da bi ga bilo treba zagotoviti s sporazumi. Poleg tega naj se obstoječi eksplicitni „sporazum“ ne bi „implicitno“ nanašal tudi na Avstrijo. Za Avstrijo naj ne bi bilo konkretnih sporazumov. Tretja tožena stranka naj bi posle s sladkorjem znotraj skupine družb druge tožene stranke vedno vodila samostojno.

Drugi toženi stranki naj bi bila z odločbo o naložitvi globe nemškega zveznega urada za varstvo konkurence z dne 18. 2. 2014 pravnomočno naložena globa. Predmet te odločbe o naložitvi globe naj bi bil med drugim tudi telefonski pogovor z dne 22. 2. 2006. Zato naj bi bilo po načelu *ne bis in idem*, priznanem tudi v konkurenčnem pravu, nedopustno, da se zaradi istega dejanskega stanja drugi toženi stranki naloži dodatna globa.

- 11 Tudi **tretja tožena stranka** je predlagala, naj se predlog za naložitev globe zavrne. Sistem osrednjih prodajnih območij naj bi nastal na podlagi ekonomske logike. Pri stikih med prvo in drugo toženo stranko, ki jih navaja zvezni organ, pristojen za konkurenco, naj tretja tožena stranka ne bi sodelovala. V resnici naj bi bilo tako, da je direktor tretje tožene stranke zaprosil za stik pri prvi toženi stranki, ne pa za posredovanje pri njej, o katerem tudi ni bil obveščen. Navsezadnje naj bi za sporazume, ki jih očita zvezni organ, pristojen za konkurenco, veljala izjema na kmetijskem področju v skladu s členom 209(1) Uredbe (EU) št. 1308/2013 in zato izvzeti s področja uporabe člena 101(1) PDEU.

Predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Glede druge tožene stranke:

- 12 Drugi toženi stranki je bila v Nemčiji naložena globa, v zvezi s katero je dejansko stanje vključevalo tudi kršitev konkurenčnega prava, ki je tukaj še edina upoštevana, in sicer telefonski pogovor z dne 22. 6. 2006.

Splošno o načelu *ne bis in idem*

- 13 V okviru konkurenčnega prava – zlasti v okviru vzporednega pregona ali kaznovanja s strani Komisije in nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco – je Sodišče v ustaljeni sodni praksi zastopalo pravno mnenje, da se sme načelo *ne bis in idem* uporabiti samo, če so glede komponente *idem* izpolnjena tri kumulativna merila („trojček“), in sicer istovetnost dejstev, kršitelja in varovanega pravnega interesa. V tem smislu je treba načelo *ne bis in idem* upoštevati tudi v postopkih za naložitev glob, ki spadajo v konkurenčno pravo (sodbe Sodišča C-17/10, Toshiba, točka 94; C-238/99 P, Limburgse Vinyl, točka 59; C-204/00 P, Aalborg Portland, točke od 338 do 340, in C-289/04 P, Showa Denko, točka 50), pri čemer to načelo prepoveduje, da bi bilo podjetje ponovno sankcionirano ali preganjano zaradi protikonkurenčnega ravnanja, za katero je že bilo sankcionirano ali glede katerega je bilo s prejšnjo odločbo, zoper katero ni več mogoče vložiti pravnega sredstva, ugotovljeno, da zanj ni odgovorno (sodba C-238/99 P, Limburgse Vinyl, točka 59).
- 14 V odločbah C-204/00, Aalborg Portland, točka 338, in C-17/10, Toshiba, točka 94, se je Sodišče sklicevalo na ta merila in pojasnilo, da se podjetje ne more sklicevati na načelo *ne bis in idem*, če je Komisija izrekla podjetju sankcijo za ravnanje, različno od tistega, ki se očita podjetju in ki je predmet prejšnje odločbe

nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, in sicer tudi kadar se odločbi nanašata na neločljivo povezane pogodbe ali sporazume.

- 15 Ta sodna praksa temelji na logiki, ki izhaja iz sodbe v zadevi 14/68, *Walt Wilhelm*, z dne 13. 2. 1968 in se je zato uporabljala v zgodnjih desetletjih evropske integracije. Od takrat sta se nacionalno pravo in pravo Unije vedno bolj zbliževala in zlasti med tretjim merilom „trojčka“, identičnostjo varovanega pravnega interesa, kot se uporablja na področju konkurenčnega prava, in pravnimi akti novejšega datuma, kot je zlasti člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, dodatnim Protokolom št. 7 k EKČP ali Konvencijo o izvajanju Schengenskega sporazuma (KISS), je mogoče opaziti določeno neskladje.
- 16 V zvezi s tem se v pravu Unije namreč o vprašanju, ali gre za isto kršitev, odloča na podlagi samo dveh meril: istovetnosti dejanskega stanja in kršitelja. Pravna opredelitev ali varovani interes pa za uporabo načela *ne bis in idem* nista odločilna. Ta pristop, v katerem se odraža nedavna sodna praksa ESČP, je Sodišče uporabilo v zadevah v zvezi s policijskim in pravosodnim sodelovanjem v kazenskih zadevah (C-436/04, *Esbroeck*, točka 36; C-524/15, *Luca Menci*, točka 35; C-150/05, *Von Straaten*, točka 53; glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca v zadevi C-617/17, *Powszechny Zakład*, točka 25 in navedena sodna praksa).
- 17 V zadevi C-436/04, *Esbroeck*, točka 27 in naslednje, je Sodišče v okviru postopka v zvezi s členom 54 KISS obširno preučilo ugovor, da istovetnost dejanj predpostavlja istovetnost njihove pravne kvalifikacije oziroma istovetnost pravno varovanih interesov. Navedlo je, da je v tej določbi uporabljen izraz „ista dejanja“, iz česar torej izhaja, da se nanaša samo na obstoj obravnavanih dejanj in ne na njihovo pravno opredelitev. Glede tega naj bi se ta določba razlikovala od izrazov v drugih mednarodnih sporazumih, ki vsebujejo načelo *ne bis in idem*. Tako naj bi se na primer v členu 4 Protokola št. 7 k EKČP uporabljal izraz „kaznivo dejanje“, kar kaže na upoštevnost merila pravne opredelitve dejanj kot pogoja za uporabo načela *ne bis in idem*. ESČP se je v poznejši odločbi št. 14.939/03 z dne 10. 2. 2009, *Zolotukhin/Rusija*, sklicevalo na to razlikovanje med izrazi. Tudi pri členu 4 Protokola št. 7 naj bi bilo bistveno samo to, ali so bile dejanske okoliščine, ki se preganjajo, v bistvu iste, ne pa njihova pravna opredelitev.

Ozemeljski vidiki načela *ne bis in idem*

- 18 Na splošno ne obstaja nikakršno načelo mednarodnega javnega prava, ki bi organom in sodiščem različnih držav prepovedovalo pregon in obsodbo fizične ali pravne osebe zaradi dejanja, za katero je bila že preganjana v drugi državi (sodba Sodišča C-289/04 P, *Showa Denko*, točka 58). V tej zadevi je Sodišče zavrnilo trditev, da se je mogoče na načelo *ne bis in idem* sklicevati v položaju, v katerem Komisija izvaja svoja pooblastila na podlagi prava Unije, potem ko so organi tretje države naložili sankcije podjetjem za sodelovanje v mednarodnem kartelu na podlagi kršitve pravil o konkurenci, ki so se uporabljala v tej državi, v kateri so ti

organi delovali v okviru svojih pristojnosti (glej sklepne predloge generalnega pravobranilca v zadevi C-617/17, *Powszechny Zakład*, točka 35).

- 19 Sodišče je v tej sodni praksi o vzporednem pregonu ali kaznovanju s strani Komisije in organov tretje države, pristojnih za konkurenco, poudarilo mednarodno naravo spornega ravnanja in razlike med zadevnima pravnima sistemoma, vključno z nameni in cilji upoštevnih materialnih pravil o konkurenci ter posebnim pravnim interesom, ki je varovan s pravili Unije o konkurenci. Prav tako je izrecno opozorilo, da bi bilo treba ta položaj, v katerem Komisija in organi tretje države ukrepajo vsak v okviru svojih pristojnosti, obravnavati ločeno od položaja, v katerem je protikonkurenčno ravnanje omejeno izključno na ozemeljsko področje uporabe pravnega reda Unije (in njenih držav članic) (C-289/04, *Showa Denko*, točki 51 in 53; glej sklepne predloge generalnega pravobranilca v zadevi C-617/17, *Powszechny Zakład*, točka 36).
- 20 Posredovanju organov Skupnosti na eni strani in organov tretje države na drugi strani je bilo podlaga tudi za odločbo Sodišča C-397/03, *Archer-Midlands*. V skladu s to odločbo identičnost dejanskega stanja ni podana, kadar sankcija, naložena v tretji državi, zajema samo izvajanja ali učinke omejevalnega sporazuma na trgu te države, skupnostna sankcija pa zajema le izvajanja ali učinke tega omejevalnega sporazuma na trgu Skupnosti.
- 21 V sodbi Sodišča C-17/10, *Toshiba*, je šlo za vprašanje, ali smejo sankcije na eni strani naložiti nacionalni (češki) organi, pristojni za konkurenco, v skladu z nacionalnim konkurenčnim pravom in na drugi strani organi Unije v skladu s pravom Unije. Pri tem je bilo pomembno, da so hoteli češki organi sankcionirati samo učinke omejevalnega sporazuma na češkem ozemlju pred pristopom Češke k Uniji, medtem ko odločba organov Skupnosti, ki je bila sprejeta pred tem, ni zajemala protikonkurenčnih učinkov omejevalnega sporazuma na češkem ozemlju pred pristopom Češke k Uniji (glej točke od 99 do 103). Sodišče se je v zvezi s tem oprlo na dejanski pristop Komisije, na primer konkretne posledice za države članice ali države EGP in način izračuna globe (točka 101), in ni sledilo stališčem generalne pravobranilke v sklepnih predlogih (točka 131), v skladu s katerimi načelo *ne bis in idem* že vnaprej prepoveduje, da bi znotraj Evropskega gospodarskega prostora več organov, pristojnih za konkurenco, ali sodišč sankcioniralo – ciljna ali povzročena – omejevanja konkurence istega kartela na različnih ozemljih.
- 22 Ali bi morala ta načela veljati tudi v primeru, ko dve državi članici Evropske unije v postopkih konkurenčnega prava zaradi istega dejanskega stanja za isto osebo zaradi ravnanja v času njunega članstva v Uniji uporabita ne samo pravo svoje države, temveč tudi konkurenčno pravo Unije, iz dosedanje sodne prakse Sodišča ni razvidno.

Posodobitveni sveženj Evropske komisije:

- 23 Ta vprašanja niso pojasnjena niti v posodobitvenem svežnju Evropske komisije, sprejetem na področju, ki je povezano s pristojnostjo organov, pristojnih za konkurencu. V uvodni izjavi 18 Uredbe št. 1/2003 je kot cilj navedeno, da naj bi vsak posamezen primer obravnaval le en organ. Vendar tega v skladu s sodbo Sodišča C-17/10, *Toshiba*, točka 89 in 90, ni mogoče razlagati tako, da nacionalni organ izgubi svojo pristojnost za uporabo nacionalnega prava, če je Komisija izdala svojo odločbo. V skladu s tem člen 13(1) te uredbe določa, da če organi, pristojni za konkurencu, več držav članic ukrepajo proti istemu sporazumu ali ravnanju, je dejstvo, da en organ že obravnava primer, sicer zadosten razlog za druge organe, da opustijo svoj postopek ali zavržejo pritožbo, vendar to drugim organom ne odvzema njihove pristojnosti. V skladu z odstavkom 2 te določbe lahko nacionalni organ, pristojen za konkurencu, ali Komisija zavrže pritožbo zoper sporazum, sklep združenja ali ravnanje, če je pritožbo že obravnaval drug organ, pristojen za konkurencu.
- 24 V zvezi s tem sprejetem Obvestilu Komisije o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurencu, je v točki 12 navedeno, da je vzporedno ukrepanje več nacionalnih organov, pristojnih za konkurencu, lahko primerno, kadar sporazum ali ravnanje bistveno vpliva na konkurencu predvsem na njihovih ozemljih in ukrepanje enega samega nacionalnega organa, pristojnega za konkurencu, ne bi zadostovalo za odpravo kršitve v celoti ali njeno ustrezno sankcioniranje. Vsak nacionalni organ, pristojen za konkurencu, ukrepa v tem primeru „za svoje ozemlje“.
- 25 Ker pa skušajo ti predpisi sekundarnega prava v prvi vrsti vzpostaviti kar se da učinkovit in prožen sistem pristojnosti v mreži organov, pristojnih za konkurencu, ne da bi določali stroga pravila, pri vprašanju uporabe načela *ne bis in idem* navsezadnje niso v pomoč. V obravnavanem položaju, ko dva nacionalna organa, pristojna za konkurencu, ukrepata zaradi istega ravnanja proti isti osebi, manjka pojasnilo Sodišča glede vprašanja o uporabi načela *ne bis in idem*, zaradi česar se postavljata prvo in drugo vprašanje.

Pomembnost dejanskega upoštevanja?

- 26 Tako iz sodne prakse Sodišča (zlasti sodbe Sodišča C-17/10, *Toshiba*), ki se nanaša na tretje države, kot iz navedenega obvestila Komisije bi bilo mogoče razbrati, da je odločilno vprašanje, ali so bili v prvi odločbi, s katero je bila naložena sankcija, dejansko upoštevani učinki protikonkurenčnega ravnanja v drugi državi. Na to se navezuje tudi pritožnica v obravnavani zadevi in meni, da z odločbo nemškega zveznega urada za varstvo konkurence ni bila naložena globa za učinke omejevalnega sporazuma v Avstriji.
- 27 Prvostopenjsko sodišče nasprotno vidi to vprašanje drugače in napotuje na ugotovitve v odločbi o naložitvi globe nemškega zveznega urada za varstvo konkurence v zvezi s telefonskim pogovorom med prvo in drugo toženo stranko, ki je potekal 22. 6. 2006, ki bi jim bilo treba po njegovem mnenju glede na jedrnatost odločbe (22 strani v primerjavi z obvestilom o ugotovitvah o možnih

kršitvah, ki je obsegalo približno 400 strani) dati poseben pomen, ter poudarja njihovo pomembnost za avstrijski trg. V nasprotju z mnenjem podpredsednika zveznega urada za varstvo konkurence z dne 28. 6. 2019, ki je bilo izdano po sprejetju odločbe sodišča, pristojnega za zadeve omejevalnih sporazumov, in v skladu s katerim se z odločbami nemškega zveznega urada za varstvo konkurence na podlagi njegove prakse sprejemanja odločitev načeloma sankcionirajo samo učinki protikonkurenčnega ravnanja v Nemčiji, iz same odločbe pristojnega oddelka zveznega urada za varstvo konkurence ni mogoče razbrati podrobnosti o izračunu globe, zlasti ne prometa in njegovega izvora, na katerem je izračun temeljil.

- 28 Glede na navedeno je poleg tega vprašljivo, ali je za uporabo načela *ne bis in idem* pomembno to, ali so bili učinki kršitve evropskega konkurenčnega prava v drugi državi članici dejansko upoštevani, na kar se nanaša tretje vprašanje.

Prva tožena stranka: načelo *ne bis in idem* pri zgolj ugotovitvi?

- 29 Prvo toženo stranko je avstrijski zvezni organ, pristojen za konkurenco, vključil v program prizanesljivosti. Sodišče je v odločbi C-681/11, Schenker, med drugim razsodilo, da je treba člen 101 PDEU ter člena 5 in 23(2) Uredbe št. 1/2003 razlagati tako, da se lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ob ugotovljeni kršitvi izjemoma omejijo na ugotovitev te kršitve brez naložitve globe, če je zadevno podjetje sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti. V skladu s tem je zvezni organ, pristojen za konkurenco, v zvezi s prvo toženo stranko predlagal ugotovitev protikonkurenčnega ravnanja v skladu s členom 101 PDEU.
- 30 V skladu s sodno prakso Sodišča pa se upoštevanje načela *ne bis in idem* zahteva le v postopkih s področja konkurenčnega prava, ki se nanašajo na naložitev glob (sodbe Sodišča C-17/10, Toshiba, točka 94; C-238/99 P, Limburgse Vinyl, točka 59, C-204/00 P, Aalborg Portland, točke od 338 do 340; C-289/04 P, Showa Denko, točka 50; prav tako v zvezi s členom 54 KISS: C-398/12, točka 41). Nazadnje, v skladu z odločbama C-238/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij, točka 59, in C-17/10, Toshiba, točka 94, načelo *ne bis in idem* ne prepoveduje le, da bi bilo podjetje ponovno sankcionirano zaradi protikonkurenčnega ravnanja, za katero je že bilo sankcionirano ali glede katerega je bilo s prejšnjo odločbo, zoper katero ni več mogoče vložiti pravnega sredstva, ugotovljeno, da zanj ni odgovorno, temveč tudi, da bi bilo že zgolj preganjano.
- 31 Tako se postavlja vprašanje, ali je pri izključno ugotovitvenem postopku, v katerem je zaradi sodelovanja kršitelja v nacionalnem programu prizanesljivosti mogoče zgolj ugotoviti njegovo kršitev evropskega oziroma nacionalnega konkurenčnega prava, še mogoče govoriti o postopku, katerega cilj je naložitev globe in v katerem je treba uporabiti načelo *ne bis in idem*, ter ali gre v takem izključno ugotovitvenem postopku za nedopustno drugo preganjanje. V zvezi s tem je treba postaviti četrto vprašanje.