

Mål C-511/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

8 augusti 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

1 augusti 2023

Klagande:

Caronte & Tourist SpA

Motpart:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Saken i det nationella målet

Överklagande till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (nedan kallad TAR Lazio) där bolaget Caronte & Tourist har yrkat upphävande av det beslut varigenom Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienska konkurrensmyndigheten) (nedan kallad AGCM) har fastställt missbruk av dominerande ställning, vilket är förbjudet enligt artikel 3.1 a i lag nr 287 av den 10 oktober 1990, ålagt bolaget att upphöra med överträdelsen och påfört bolaget böter.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

TAR Lazio har med stöd av artikel 267 FEUF begärt att EU-domstolen ska tolka unionsrätten, särskilt artikel 102 FEUF, med avseende på tillämpning av artikel 14 i lag nr 689 av den 24 november 1981 på konkurrensförfaranden som genomförs av AGCM.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

”Ska artikel 102 FEUF, jämförd med principerna om konsumentskydd och god förvaltningssed, tolkas på sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den som följer av tillämpningen av artikel 14 i lag nr 689 av den 24 november 1981 – såsom den har tolkats i rättspraxis – enligt vilken Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato i syfte att fastställa huruvida det förekommer missbruk av dominerande ställning är skyldig att inleda en utredning inom en tidsfrist på 90 dagar, som börjar löpa från den dag då konkurrensmyndigheten har fått kännedom om de väsentliga uppgifterna rörande överträdelsen, vilka kan förekomma redan i en första anmälan av överträdelsen?”

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 102 FEUF

Anförda nationella bestämmelser

Legge 10 ottobre 1990, n. 287, ”Norme per la tutela della concorrenza e del mercato” (lag nr 287 av den 10 oktober 1990, ”Bestämmelser om skydd för konkurrensen och marknaden”)

Artikel 1

”1. Bestämmelserna i denna lag som antagits enligt artikel 41 i konstitutionen om skydd och säkerställande av rätten till ekonomiska initiativ gäller för karteller, missbruk av dominerande ställning och företagskoncentrationer.

2. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (nedan kallad konkurrensmyndigheten) som avses i artikel 10 tillämpar på ett och samma ärende även parallellt artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt artiklarna 2 och 3 i denna lag angående konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning.

4. Bestämmelserna i denna avdelning ska tolkas mot bakgrund av principerna i Europeiska gemenskapens konkurrensrätt.”

Artikel 3

”1. Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inhemska marknaden eller inom en väsentlig del av denna är förbjudet, och det är dessutom förbjudet att a) direkt eller indirekt påtvinga någon inköps- eller försäljningspriser eller andra omotiverat betungande avtalsvillkor ...”

Artikel 12 ”Utredningsbefogenheter” (i den lydelse som gällde vid inledandet av efterlevnadskontrollen)

”1. Konkurrensmyndigheten granskar de uppgifter som den förfogar över och de uppgifter som den har fått kännedom om från andra offentliga myndigheter eller någon annan person som har intresse därav, däribland konsumentorganisationerna, och inleder därefter efterlevnadskontrollen för att fastställa huruvida det förekommer överträdelser av de förbud som anges i artiklarna 2 och 3 ...”

Artikel 12 (i dess lydelse enligt 2021 års ändring)

”... 1-ter. Konkurrensmyndigheten ska ha befogenhet att fastställa sina prioriteringar för tillämpning av denna lag samt av artiklarna 101 och 102 FEUF. Konkurrensmyndigheten kan avstå från att beakta anmälningar som inte faller under dess prioriteringar.

1-quater. Förfaranden avseende överträdelser av artikel 101 eller 102 FEUF eller av artikel 2 eller 3 i denna lag, inklusive konkurrensmyndighetens utövande av de befogenheter som avses i detta kapitel II, ska respektera de allmänna principerna i unionsrätten och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ...”

Artikel 14 Efterlevnadskontroll (i den lydelse som gällde vid inledandet av efterlevnadskontrollen):

”1. Vid påstådd överträdelse av artikel 2 eller 3 delger konkurrensmyndigheten de berörda företagen och enheterna att en efterlevnadskontroll har inletts ...”

Artikel 14 (i dess lydelse enligt 2021 års ändring):

”1. Vid påstådd överträdelse av artikel 101 eller 102 FEUF eller av artikel 2 eller 3 genomför konkurrensmyndigheten en efterlevnadskontroll inom en rimlig tidsram och delger de berörda företagen och enheterna att efterlevnadskontrollen har inletts ...”

Artikel 15 Anmodan och sanktioner (i den lydelse som gällde vid inledandet av efterlevnadskontrollen):

”1. Om konkurrensmyndigheten i samband med efterlevnadskontrollen enligt artikel 14 konstaterar överträdelser av artikel 2 eller 3 fastställer den en tidsfrist för de berörda företagen och enheterna inom vilken de konstaterade överträdelserna ska upphöra. Vid allvarliga överträdelser har den dessutom möjlighet att på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet påföra böter på upp till 10 procent av omsättningen ...”

Artikel 15 (i dess lydelse enligt 2021 års ändring):

”1. Om konkurrensmyndigheten i samband med efterlevnadskontrollen enligt artikel 14 i denna lag konstaterar en överträdelse av artikel 101 eller 102 FEUF eller av artikel 2 eller 3 i denna lag fastställer den en tidsfrist för de berörda företagen och företagssammanslutningarna inom vilken den konstaterade

överträdelsen ska upphöra eller, om överträdelsen redan har upphört, förbud mot att den upprepas. För detta ändamål får konkurrensmyndigheten ålägga alla beteendemässiga eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och är nödvändiga för att få denna att upphöra. Vid valet mellan två lika effektiva åtgärder ska konkurrensmyndigheten i enlighet med proportionalitetsprincipen välja den åtgärd som är minst betungande för företaget.

1-bis. På grundval av överträdelsens allvar och varaktighet får konkurrensmyndigheten dessutom påföra böter på upp till 10 procent av omsättningen ...

1-quater. Om konkurrensmyndigheten mot bakgrund av de tillgängliga uppgifterna finner att villkoren inte är uppfyllda för att konstatera en överträdelse, får den fatta ett beslut därom. Om konkurrensmyndigheten, efter att ha informerat Europeiska kommissionen i enlighet med artikel 11.3 i förordning (EG) nr 1/2003, finner att det längre inte finns skäl att vidta åtgärder och därför avslutar förfarandet för efterlevnadskontroll, ska den underrätta Europeiska kommissionen om detta ...”

Artikel 31

”1. De böter som påförs till följd av en överträdelse av denna lag omfattas, i den mån de är tillämpliga, av bestämmelserna i kapitel I, del I och II, i lag nr 689 av den 24 november 1981.”

Legge 24 novembre 1981, n. 689, ”Modifiche al sistema penale” (lag nr 689 av den 24 november 1981, ”Ändringar av det straffrättsliga regelverket”)

Artikel 12

”I den mån de är tillämpliga, och om inte annat föreskrivs, omfattar bestämmelserna i detta kapitel alla överträdelser för vilka det tillämpas en administrativ sanktion i form av böter, även för det fall denna sanktion inte tillämpas i stället för en straffrättslig påföljd. ...”

Artikel 14

”I den mån det är möjligt ska både lagöverträdaren och personer som är solidariskt betalningsansvariga för det bötesbelopp som har ålagts för överträdelsen omedelbart underrättas om överträdelsen.

Om inte alla eller några av de personer som nämns i föregående stycke omedelbart har underrättats om överträdelsen, ska överträdelsens väsentliga uppgifter meddelas de berörda personerna med hemvist i landet inom en tidsfrist på 90 dagar och personerna med hemvist i utlandet inom en tidsfrist på 360 dagar från den dag då överträdelsen har fastställts.

...

Betalningsskyldigheten för det bötesbelopp som har ålagts för överträdelsen upphör för den person som inte har delgetts därom inom den fastställda tidsfristen.”

Artikel 28

”Rätten att driva in bötesbelopp som har ålagts för de överträdelser som avses i denna lag preskriberas efter fem år från den dag då överträdelsen har begåtts.

Avbrott av preskriptionsfristen regleras av bestämmelserna i codice civile (civillagen).”

Lag nr 287 av den 10 oktober 1990

Artikel 10.5

”... genom presidentdekret ... fastställs förfaranden för efterlevnadskontroll som garanterar de berörda personerna fullständig kännedom om utredningsmaterial, ett kontradiktoriskt förfarande och protokollförande.”

Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217, ”Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato” (presidentdekret nr 217 av den 30 april 1998, ”Regelverk om förfaranden för efterlevnadskontroll som omfattas av konkurrensmyndighetens behörighet”).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 År 2022 fastställde AGCM att bolaget hade missbrukat sin dominerande ställning genom att påtvinga alltför höga priser för färjetransport av fordon över Messinasundet.
- 2 AGCM anslöt sig till den så kallade United Brands-doktrinen och påpekade bland annat att kostnader och intäkter inte alls stod i förhållande till varandra. Den betydande bristen på proportionalitet bekräftades vidare av flera ekonomiska tester. Priserna föreföll vara alltför höga även när bolagets taxor jämfördes med dem som tillämpades av andra utländska bolag. AGCM underströk vidare den särskilda betydelsen av överträdelsen av konkurrensreglerna – som direkt påverkar det vederlag som betalas av användaren – även med beaktande av det berörda geografiska området, det vill säga Messinasundet, där bolaget har nästan monopolställning. Bolaget transporterar årligen cirka 10 miljoner resenärer och 2 miljoner fordon (2019-års uppgifter).
- 3 I det aktuella fallet mottog AGCM den 24 mars 2018 en anmälan från en konsument som hävdade att transporttjänstens priser var alltför höga. Efter registrering av denna anmälan skickade AGCM den 23 april 2019, det vill säga

394 dagar efter att ha mottagit anmälan, en begäran om upplysningar till Autorità portuale di Messina (hamnmyndigheten i Messina). Den sistnämnda myndigheten svarade den 22 maj 2019, dock enbart delvis. AGCM skickade därför den 19 november 2019 en ny begäran, som hamnmyndigheten besvarade den 26 november 2019.

- 4 AGCM delgav den 4 augusti 2020 bolaget beslutet om att inleda förfarandet. Nämnda beslut antogs vid mötet den 28 juli 2020 (det vill säga 245 dagar efter mottagandet av hamnmyndighetens svar). Förfarandet avslutades den 11 april 2022, då AGCM genom beslut ålade bolaget att framöver avstå från att påtvinga alltför höga priser. Med beaktande av överträdelsens allvar påförde AGCM även böter.
- 5 Bolaget har överklagat ovannämnda beslut på grundval av att förfarandet, som syftade till att fastställa huruvida överträdelsen förekom, inleddes för sent av AGCM, närmare bestämt efter det att tidsfristen på 90 dagar enligt artikel 14 i lag nr 689/1981 hade gått ut.

Parternas huvudargument

- 6 Enligt bolagets uppfattning varade fasen före efterlevnadskontrollen – det vill säga fasen före meddelande om inledandet av förfarandet, under vilken AGCM, utan att det berörda företaget gavs tillfälle att yttra sig, samlade in de första indicierna i syfte att fastställa huruvida överträdelsen av konkurrensreglerna faktiskt förekom – i sammanlagt 855 dagar. På så sätt åsidosattes artikel 14 i lag nr 689/1981.
- 7 Bolaget har gjort gällande att AGCM:s agerande dessutom uppenbart strider mot artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) och mot artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), i och med att ett sådant agerande kränker den tilltalades rätt till försvar och berättigade förväntningar. En tilltalad borde nämligen inte vara föremål för något sanktionsförfarande när meddelandet om överträdelsen är över 90 dagar gammalt.
- 8 AGCM finner emellertid att tidsfristen på 90 dagar inte är tillämplig i konkurrensförfaranden. Den enda lagstadgade skyldigheten är i själva verket att inleda efterlevnadskontrollen inom rimlig tid. I förevarande fall iaktogs denna skyldighet med beaktande av de granskade omständigheternas komplexitet och även mot bakgrund av att en annan aktör kom in på marknaden. Det var således nödvändigt att övervaka konkurrensdynamikens utveckling under en skälig tid.
- 9 AGCM har dessutom anfört att de nationella konkurrensmyndigheterna inte i någon annan EU-medlemsstat är skyldiga att omedelbart inleda förfarandet för efterlevnadskontroll vid äventyr av preklusion. I detta hänseende har AGCM även betonat de farhågor som Europeiska kommissionen har uttryckt i frågan huruvida den italienska konkurrensmyndigheten kan tillämpa unionsrätten effektivt för det

fall det föreskrivs en så strikt och kort tidsfrist för att vidta åtgärder. AGCM har dessutom gjort gällande att den aktuella tidsfristen strider mot artiklarna 3 och 4.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018. Dessa artiklar, jämförda med effektivitetsprincipen, utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken AGCM är skyldig att inleda efterlevnadskontrollen inom en strikt tidsram (i det italienska regelverket på 90 dagar), utan att AGCM självständigt kan fastställa prioriteringar för sina åtgärder.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 10 Den hänskjutande domstolen noterar att på grundval av ett nyligen uttryckt synsätt i numera fast rättspraxis är tidsfristen på 90 dagar enligt artikel 14 i lag nr 689/1981 tillämplig på AGCM:s inledande av förfarandet för efterlevnadskontroll.
- 11 Av detta följer att AGCM, när fasen före efterlevnadskontrollen är avslutad, är skyldig att inom 90 dagar underrätta om överträdelsen genom att delge beslutet om att inleda efterlevnadskontrollen. Dessa 90 dagar löper inte nödvändigtvis från den första anmälan av överträdelsen, utan från den dag då granskningen i samband med fasen före efterlevnadskontrollen har avslutats, det vill säga när myndigheten förfogar över nödvändiga faktiska uppgifter för att fastställa överträdelsen. Den åtgärd varigenom granskningen avslutas kan bli föremål för prövning av förvaltningsdomstol (som kan bedöma huruvida AGCM:s åtgärder, däribland sanktionsåtgärder, är rättsenliga). Inom ramen för denna prövning fastställer förvaltningsdomstolen huruvida underrättelsen om överträdelsen rimligen kunde formuleras vid en viss tidpunkt.
- 12 Den hänskjutande domstolen konstaterar dock att en mekanisk tillämpning av artikel 14 i lag nr 689/1981 innebär att AGCM:s beslut upphävs inom ramen för ett domstolsförfarande om tidsfristen för underrättelse överskrids, om så bara med en dag, således att konkurrensmyndighetens arbete i allt väsentligt går till spillo. Även om det i artikel 15 i lag nr 287/1990 tydligt anges att den främsta konsekvensen av att det fastställs en överträdelse utgörs av anmodan att upphöra med överträdelsen (medan böter enbart påförs i de allvarligaste fallen), innebär den omständigheten att det rör sig om en sammanhängande åtgärd och, framför allt, ett sammanhängande förfarande att ett för sent inledande av förfarandet för efterlevnadskontroll oundvikligt får till följd att det antagna slutliga beslutet blir ogiltigt. I kraft av principen *ne bis in idem* är det vidare inte möjligt att efteråt inleda en ny efterlevnadskontroll av samma faktiska omständigheter, inte ens i händelse av kontinuerlig överträdelse, det vill säga för det fall företaget aldrig har upphört med sitt rättsstridiga beteende.
- 13 Den hänskjutande domstolen erinrar vidare om att artikel 3 i lag nr 287/1990 har införlivat artikel 102 FEUF med nationell rätt. Trots att det rör sig om ett fall av missbruk av dominerande ställning som enbart avser den inhemska marknaden i den mening som avses i artikel 1.4 i lag nr 287/1990, föreligger det följaktligen ett bestämt unionsrättsligt intresse av att bestämmelser om lagföring av överträdelser

av konkurrensreglerna tillämpas korrekt, såsom EU-domstolen har påpekat (dom av den 11 december 2007, C-280/06, ECLI:EU:C:2007:775, punkterna 21 och 26).

- 14 Efter att ha understrukt att AGCM enligt artikel 14 i lag nr 689/1981 är skyldig att inleda förfaranden för efterlevnadskontroll inom en tidsfrist på 90 dagar betonar den hänskjutande domstolen att EU-domstolen i fråga om konkurrensförfaranden på unionsplan har slagit fast att Europeiska kommissionen är skyldig att avsluta dessa förfaranden (som avser fasen före efterlevnadskontrollen och själva efterlevnadskontrollen) inom rimlig tid (dom av den 15 oktober 2002, [C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/ P och] C-254/99[P], ECLI:EU:C:2002:582).
- 15 Den hänskjutande domstolen anser det därför vara nödvändigt att få klarhet i huruvida denna avvikelse vad gäller inledandet av konkurrensrättsliga utredningar, beroende på om överträdelsen äger rum på den inhemska eller den gemensamma marknaden, är förenlig med unionsrätten.
- 16 I detta sammanhang påpekar den hänskjutande domstolen att tillämpningen av artikel 14 i lag nr 689/1981, såsom AGCM har anfört, kan undergräva dess arbete och påverka den korrekta tillämpningen av de nationella och unionsrättsliga konkurrensreglerna. AGCM är i själva verket tvungen att parallellt genomföra ett så stort antal förfaranden att det kan underminera ett positivt utfall för utredningarna, med den konsekvensen att några överträdelser oundvikligt blir utan påföljder.
- 17 Den hänskjutande domstolen betonar även komplexiteten i AGCM:s arbete, i och med att myndigheten redan under fasen före efterlevnadskontrollen ska genomföra ett stort antal granskningar för att kunna formulera underrättelsen korrekt.
- 18 Strikt tillämpning av artikel 14 i lag nr 689/1981 kan även påverka AGCM:s självständighet. Det faktum att det föreskrivs en tidsfrist på 90 dagar innebär i praktiken att myndigheten är skyldig att inleda efterlevnadskontrollerna enligt ett renodlat kronologiskt kriterium, vilket inskränker AGCM:s utrymme för skönsmässig bedömning.
- 19 Angående den sistnämnda aspekten betonar den hänskjutande domstolen att de unionsbestämmelser som AGCM har anfört (det vill säga artiklarna 3 och 4.5 i direktiv (EU) 2019/1) inte är tillämpliga i förevarande fall, eftersom de genomfördes i italiensk rätt först år 2021, och således efter det att den aktuella efterlevnadskontrollen hade inletts. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning förefaller direktivet emellertid inte vara av innovativ karaktär, i och med att det enbart kodifierar en redan existerande allmän princip i nationell rätt.
- 20 Vad gäller företagets rätt till försvar konstaterar den hänskjutande domstolen först och främst att den logiska konsekvensen av den straffrättsliknande karaktären hos AGCM:s sanktioner (mot bakgrund av de principer som har slagits fast av Europadomstolen, de så kallade Engel-kriterierna) är att de garantier, däribland de

processuella, som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 41 i stadgan måste iakttas. Dessa garantier omfattar bland annat skyldigheten för den behöriga myndigheten att omedelbart ("utan dröjsmål" enligt ordvalet i Europakonventionen) underrätta den tilltalade om en viss överträdelse i syfte att säkra jämlikhet i medel mellan parterna och för att undvika att den tid som har tagits i anspråk kan vara till nackdel för denne. Emellertid betonar den hänskjutande domstolen att artikel 14 i lag nr 689/1981, såsom den har tolkats och tillämpats, går längre och ger upphov till en egentlig absolut presumtion om att företagets rätt till försvar har kränkts för det fall tidsfristen har löpt ut, utan att företaget behöver inkomma med bevis för att ha lidit en faktisk skada till följd av att förfarandet för efterlevnadskontroll har inletts för sent.

- 21 Vidare anför den hänskjutande domstolen att en för sent inkommen underrättelse om överträdelsen i praktiken inte nödvändigtvis undergräver företagets rätt till försvar. Bortsett från de specifika fall där det har styrkts att det inte var möjligt att lämna in bevisning till AGCM, kan det i själva verket konstateras att företagen under hela fasen före efterlevnadskontrollen till och med kan uppnå en konkurrensfördel av att begå överträdelsen.
- 22 Den hänskjutande domstolen noterar dessutom att just sanktionens straffrättsliga karaktär i vid bemärkelse motiverar en fas som omfattas av sekretess, det vill säga utan att det berörda företaget ges tillfälle att yttra sig, under vilken AGCM ska samla in alla nödvändiga uppgifter för underrättelsen. Om fasen före efterlevnadskontrollen begränsades till summariska granskningar skulle AGCM:s handlingsutrymme minska på ett orimligt sätt, eftersom myndigheten inte skulle vara i stånd att göra en korrekt och fullständig rekonstruktion av överträdelsen. Om förfarandet inleddes alltför tidigt skulle dessutom risken öka för att AGCM inte samlar in användbar bevisning.
- 23 Vad gäller skyddet för berättigade förväntningar anför den hänskjutande domstolen att eftersom den tidpunkt från vilken tidsfristen löper inte är strikt, utan är avhängig omständigheter som har samband med det enskilda fallet, såsom exempelvis huruvida anmälan är fullständig, förefaller en sådan tidsfrist ändå inte på ett passande sätt säkra de berättigade förväntningarna hos de personer som är föremål för sanktioner. Dessutom argumenteras det ofta att AGCM:s passivitet är till skada för allmänintresset, med den följden att den aktuella tidsfristen även syftar till att uppmana myndigheten att skyndsamt vidta repressiva åtgärder, så att det berörda företagets förväntningar inte konsolideras. Emellertid förefaller det självmotsägande och ologiskt att tillämpa en tidsfrist för inledande av förfaranden för efterlevnadskontroll med avseende på rättsstridiga beteenden som fortfarande pågår, eftersom det i allt väsentligt gör det omöjligt för AGCM att lagföra olagliga handlingar som fortfarande kränker allmänintresset.
- 24 Avslutningsvis påpekar den hänskjutande domstolen vad gäller kravet på rättssäkerhet att det i den italienska lagstiftningen, just för att undvika att underrättelser äger rum efter en överdrivet lång tid, redan föreskrivs en särskild

preskriptionstid på fem år räknat från det att överträdelsen har upphört (artikel 28 i lag nr 689/1981).

ARBETSDOKUMENT