

Дело C-511/23**Резюме на преюдициално запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

8 август 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

1 август 2023 г.

Жалбоподател:

Caronte & Tourist SpA

Отвeтник:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Предмет на главното производство

Жалба, подадена пред Tribunale amministrativo per il Lazio (Административен съд Лацио, наричан по-нататък „ТАR Lazio“) от дружество Caronte & Tourist, за отмяна на разпоредбата на Autorità garante della concorrenza e del mercato (Орган за защита на конкуренцията и пазара, наричан по-нататък „Аgcm“), с която е установено наличие на злоупотреба с господстващо положение, забранена по силата на член 3, алинея 1, буква а) от Закон № 287 от 10 октомври 1990 г., жалбоподателят е осъден да преустанови нарушението и му е наложена глоба.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Преюдициалното запитване, отправено от TAR Lazio съгласно член 267 ДФЕС, се отнася до тълкуването на правото на Европейския съюз, и по-специално на член 102 ДФЕС, в контекста на прилагането на член 14 от Закон № 689 от 24 ноември 1981 г. относно антитръстовите производства, водени от Agcm.

Преюдициален въпрос

„Следва ли член 102ДФЕС, тълкуван в светлината на принципите на защита на потребителите и на ефективност на административните действия, да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като произтичащата от прилагането на член 14 от Закон № 689 от 24 ноември 1981 г. — както е тълкуван в съдебната практика — който задължава Autorità garante e della mercato да образува предварително производство за установяване на злоупотреба с господстващо положение в рамките на 90-дневния давностен срок от момента, в който Органът е узнал за съществените елементи на нарушението, които могат да се изчерпят с първия сигнал за неправомерни действия?“.

Право на Европейския съюз, на което се прави позоваване

Член 102ДФЕС

Национално право, на което се прави позоваване

Закон № 287 от 10 октомври 1990 г. — „Правила за защита на конкуренцията и пазара“

Член 1

„1. Разпоредбите на настоящия закон в изпълнение на член 41 от Конституцията за защита и гарантиране на правото на стопанска инициатива се прилагат по отношение на ограничителните споразумения, злоупотребите с господстващо положение и концентрациите на предприятия.

2. Посоченият в член 10 Орган за защита на конкуренцията и пазара, наричан по-нататък „Органът“, може да прилага паралелно по отношение на един и същи случай както членове 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз, така и членове 2 и 3 от настоящия закон относно споразуменията, ограничаващи свободата на конкуренция, и злоупотребата с господстващо положение.

4. Разпоредбите от този дял се тълкуват въз основа на принципите на правото на Европейските общности относно конкуренцията“.

Член 3

„1. Забранява се злоупотребата от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение на националния пазар или в значителна част от него и също така се забранява: а) пряко или непряко налагане на покупни или продажни цени или други неоправдано утежняващи договорни условия (...).“.

Член 12 — „Правомощия за разследване“ (в редакцията, която е в сила към момента на започване на разследването)

„1. Органът, след като направи оценка на елементите, с които разполага, и тези, които са му предоставени от публичните администрации или от всяка заинтересована страна, включително сдружения, представляващи интересите на потребителите, провежда разследване, за да установи наличието на нарушения на забраните, предвидени в членове 2 и 3 (...)“.

Член 12 (редакция, произтичаща от изменението от 2021 г.)

„(...) 1-ter. Органът има правомощието да определя приоритетите за действия за целите на прилагането на настоящия закон и членове 101 и 102 ДФЕС. Органът може да не предприеме последващи действия по сигнали, които не попадат в неговите приоритети за действие.“

1-quater. При производствата относно нарушения на членове 101 или 102 ДФЕС или на членове 2 и 3 от настоящия закон, включително упражняването на правомощията съгласно настоящата глава II от страна на Органа, се спазват общите принципи на правото на Европейския съюз и Хартата на основните права на Европейския съюз(...)“.

Член 14 — „Предварително разследване“ (в редакцията, която е в сила към момента на започване на разследването):

„1. В случаите на предполагаемо нарушение на членове 2 или 3 Органът уведомява засегнатите предприятия и организации относно започването на разследването (...)“

Член 14 (редакция, произтичаща от изменението от 2021 г.):

„1. В случай на предполагаемо нарушение на членове 101 или 102 ДФЕС или на членове 2 или 3 от настоящия закон Органът провежда разследването в разумен срок и уведомява засегнатите предприятия и организации (...)“.

Член 15 — „Предупреждения и санкции“ (в редакцията, която е в сила към момента на започване на разследването):

„1. Ако след разследването, предвидено в член 14, Органът установи нарушения на членове 2 или 3, той определя срока, в който съответните предприятия и организации трябва да прекратят нарушенията. В случаите на тежки нарушения и въз основа на тежестта и продължителността на нарушението Органът предвижда също така налагането на глоба в размер до десет процента от оборота (...)“.

Член 15 (редакция, произтичаща от изменението от 2021 г.):

„1. Ако след разследването, предвидено в член 14 от настоящия закон, Органът установи нарушение на членове 101 или 102 ДФЕС или на членове 2 или 3 от настоящия закон, той определя срок, в който съответните предприятия и сдружения от предприятия трябва да прекратят нарушението или, ако нарушението вече е преустановено, забранява повторното му извършване. За тази цел Органът може да наложи поведенчески или структурни мерки, които са съразмерни на извършеното нарушение и необходими за ефективното му прекратяване. При избора между две еднакво ефективни мерки Органът избира мярката, която има най-малка тежест за предприятието, в съответствие с принципа на пропорционалност.

1-bis. Въз основа на тежестта и продължителността на нарушението Органът предвижда също така налагането на глоба в размер до десет процента от оборота (...).

1-quater. Ако въз основа на информацията, с която разполага, Органът прецени, че условията за установяване на нарушение не са изпълнени, той може да вземе решение в този смисъл. Когато, след като е уведомил Европейската комисия съгласно член 11, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1/2003, Органът прецени, че основанията за предприемане на действия са отпаднали, и поради това прекратява процедурата по разследване, той уведомява съответно Европейската комисия (...).

Член 31

„1. Административните глоби в резултат от нарушения на настоящия закон се уреждат от разпоредбите, доколкото същите са приложими, на глава I, раздели I и II от Закон № 689 от 24 ноември 1981 г.“

Закон № 689 от 24 ноември 1981 г. — „Изменения на наказателната система“

Член 12

„Разпоредбите на настоящата глава се спазват, доколкото са приложими и освен ако не е предвидено друго, за всички нарушения, за които е предвидено административно наказание заплащане на парична сума дори когато това наказание не е предвидено като заместител на наказателна санкция. (...).

Член 14

„За нарушението, когато е възможно, трябва да бъдат уведомени както нарушителя, така и лицето, което е солидарно задължено да заплати дължимата за него сума.

Ако незабавното уведомяване не е извършено за всички или за някои от лицата, посочени в предходната алинея, подробностите за нарушението трябва да бъдат съобщени на заинтересованите страни, пребиваващи на

национална територия, в срок от деветдесет дни, а за пребиваващите в чужбина в срок от триста и шестдесет дни от установяването.

(...)

Задължението за плащане на дължимата за нарушението сума отпада за лицето, което не е било уведомено в определения срок“.

Член 28

„Правото на събиране на дължимите суми за нарушенията, посочени в настоящия закон, се погасява с петгодишна давност, считано от датата на извършване на нарушението.

Прекъсването на давността се урежда от разпоредбите на гражданския кодекс”.

Закон № 287 от 10 октомври 1990 г.

Член 10, алинея 5

„(...) с указ на Президента на републиката (...) се установяват процедури за разследване, които гарантират на заинтересованите страни пълно запознаване с действията по разследването, оспорваното нарушение и протоколирането“.

Указ на президента на републиката № 217 от 30 април 1998 г. — „Наредба относно процедурите за предварително разследване от компетентността на Органа за защита на конкуренцията и пазара“.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 През 2022 г. Agcm установява наличието на злоупотреба с господстващо положение, извършена от жалбоподателя чрез налагане на прекомерни цени за услугата за фериботен превоз на превозни средства в пролива Месина.
- 2 По-специално Agcm, следвайки т.нар. доктрина United Brands, подчертава абсолютната липса на съизмеримост между разходите и приходите, включително чрез използване на различни икономически тестове, които потвърждават наличието на значителна диспропорция. Освен това, и при съпоставка на тарифите на жалбоподателя с прилаганите от други чуждестранни дружества, се установява, че наложените цени се оказват прекомерни. Agcm също така подчертава особеното значение на конкурентното престъпление — което пряко засяга заплащаната от потребителя сума — включително предвид съответния географски район, пролива Месина, където жалбоподателят има почти монополно положение, тъй като транспортира около десет милиона пътници и два милиона моторни превозни средства всяка година (данни от 2019 г.).

- 3 В настоящия случай на 24 март 2018 г. Agcm получава сигнал от потребител, който се оплаква от прекалено високите цени на транспортната услуга. След получаването на сигнала, на 23 април 2019 г., т.е. 394 дни след получаването му, Agcm изпраща искане за информация до Пристанищната администрация на Месина, която на 22 май 2019 г. отговаря, но само частично. Поради това на 19 ноември 2019 г. Agcm отправя повторно запитване до горепосочения пристанищен орган, който отговаря на 26 ноември 2019 г.
- 4 На 4 август 2020 г. Agcm уведомява жалбоподателя за започване на процедура, за която е взето решение на заседание от 28 юли 2020 г. (т.е. 245 дни след получаването на отговора на пристанищния орган). Процедурата приключва на 11 април 2022 г. с приемането на мярка, с която Agcm разпорежда на жалбоподателя да се въздържа от налагане на прекомерни цени в бъдеще и като взема предвид тежестта на нарушението, му налага и глоба.
- 5 Жалбоподателят оспорва този акт, като иска неговата отмяна с мотива, че Agcm е започнал процедурата по установяване на нарушението със закъснение, т.е. след изтичане на 90-дневния срок, предвиден в член 14 от Закон № 689/1981.

Основни доводи на страните в главното производство

- 6 Според жалбоподателя фазата на предварителното разследване, т.е. фазата, предшестваща уведомлението за започване на процедурата, по време на която без изслушване Agcm събира първите косвени доказателства, за да провери действителното съществуване на антиitrustовото нарушение, е продължила общо 855 дни, с което е нарушен член 14 от Закон № 689/1981.
- 7 Според жалбоподателя поведението на Agcm също така явно противоречи на член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи („ЕКПЧ“) и на член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“), тъй като нарушава правото на защита и оправданите правни очаквания на обвиняемата страна, която не може да бъде подложена на санкционна процедура, при положение че сигнала за нарушението датира от преди повече от деветдесет дни.
- 8 Agcm, от друга страна, счита, че деветдесет дневният давностен срок не е приложим към антиitrustовите производства. Единственото предвидено задължение би било всъщност да се започне предварителното разследване в рамките на разумен срок. В настоящия случай това е спазено, като се има предвид сложността на разследваните факти, и с оглед на навлизането на пазара на друг оператор, което е наложило наблюдение на развитието на конкурентната динамика в продължение на подходящ период от време.
- 9 Освен това Agcm посочва, че в никоя друга държава — членка на Европейския съюз, националните органи, отговарящи за защитата на

конкуренцията, не са задължени да започнат незабавно процедурата по предварително разследване поради риск от изтичане на давност. В тази връзка Agcm подчертава също така опасенията, изразени от Европейската комисия, относно ефективното прилагане на правото на ЕС от страна на италианския орган в случай на стриктно налагане на толкова кратък срок за предприемане на действия. Освен това Agcm отбелязва, че горепосоченият давностен срок е в противоречие с член 3 и член 4, параграф 5 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г., които, тълкувани в светлината на принципа на ефективност, не допускат национална правна уредба, която задължава Agcm да пристъпи към започване на разследването в съответствие със строга времева последователност (в италианския случай деветдесет дни), без да му гарантира възможността да избира самостоятелно приоритетите на действията си.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 10 Запитващата юрисдикция отбелязва, че въз основа на неотдавнашната и вече утвърдена съдебна практика 90-дневният срок, предвиден в член 14 от Закон № 689/1981, се счита за приложим към започването на процедурата по предварително разследване на Agcm.
- 11 От това следва, че след приключване на фазата на предварителното разследване Agcm е длъжен да оспори нарушението в срок от деветдесет дни, като уведоми за решението за започване на разследването. Деветдесетте дни не започват да текат непременно от първия сигнал за неправомерното действие, а по-скоро от приключването на проверката, проведена във фазата на предварителното разследване, т.е. от приключването на събирането на фактическите данни, необходими за оспорване на неправомерното действие. Приключването на проверката подлежи на преценка от страна на административния съд (който преценява законосъобразността на актовете, включително санкциите, на Agcm) и който може да провери дали към определена дата е било възможно оспорването да бъде обосновано формулирано.
- 12 Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че ако член 14 от Закон № 689/1981 се прилага механично, евентуалното пропускане на срока за оспорване, дори само с един ден, води до отмяна на акта на Agcm в съда, като по този начин по същество се обезсмисля неговата работа. Всъщност, въпреки че член 15 от Закон № 287/1990 пояснява, че основната последица от установяването на нарушението е заповедта за неговото отстраняване (докато имуществената санкция се налага само в най-тежките случаи), единството на акта и най-вече на процедурата означава, че нейното късно започване неизбежно води до недействителност на приетата крайна мярка. Освен това, по силата на принципа *ne bis in idem*, не е възможно впоследствие да се започне ново разследване за едни и същи факти, дори в

случай на трайно нарушение, т.е. в случаите, в които дружеството никога не е преустановявало своите неправомерни действия.

- 13 Запитващата юрисдикция припомня също така, че член 3 от закон № 287/1990 представлява транспонирането в националното законодателство на член 102 ДФЕС. Следователно, въпреки че се оспорва злоупотреба с господстващо положение, ограничена до националния пазар, в светлината на член 1, параграф 4 от Закон № 287/1990 е налице интерес на Съюза от правилното прилагане на правните разпоредби за преследване на конкурентните нарушения, както посочва Съдът на Европейския съюз (Решение от 11 декември 2007 г., C-280/06, ECLI:EU:C:2007:775, т. 21 и 26).
- 14 След като припомня, че член 14 от Закон № 689/1981 задължава Agcm да започне процедурата по разследване в рамките на давностен срок от 90 дни, запитващата юрисдикция подчертава, че във връзка с антиръстовите процедури, провеждани на европейско равнище, е постановено задължение за Европейската комисия да приключи процедурата (разбирана като фаза на предварителното разследване и фаза на самото разследване) в разумен срок (Решение от 15 октомври 2002 г. по дело C-254/99, ECLI:EU:C:2002:582).
- 15 Поради това запитващата юрисдикция счита за необходимо да изясни дали това разминаване в започването на антиръстовите разследвания в зависимост от пазара (национален или общ), на който е извършено нарушението, е съвместимо с правото на Съюза.
- 16 Във връзка с това запитващата юрисдикция подчертава, че Agcm е посочил, че прилагането на член 14 от Закон № 689/1981 може да застраши неговата работа, като възпрепятства правилното прилагане на националното и европейското законодателство в областта на конкуренцията. Всъщност това би принудило Agcm да води паралелно множество процедури, които поради своя брой биха могли да застрашат успешния резултат от разследванията, като неизбежно оставят някои престъпления ненаказани.
- 17 Запитващата юрисдикция също така подчертава сложността на работата на Agcm, който трябва да извърши значителна поредица от проверки още във фазата на предварителното разследване, за да може правилно да формулира оспорването.
- 18 Освен това стриктното прилагане на член 14 от Закон № 689/1981 би могло да засегне и автономията на Agcm. Всъщност налагането на 90-дневен срок на практика се превръща в задължение за започване на разследвания само по хронологичен критерий, като по този начин се ограничава свободата на преценка на Agcm.
- 19 По този последен въпрос запитващата юрисдикция подчертава, че цитираната от Agcm европейска правна уредба (а именно член 3 и член 4, параграф 5 от Директива 2019/1/ЕС) е неприложима към разглеждания случай, тъй като е транспонирана в италианското право едва през 2021 г.,

т.е. след започването на разследването. Същевременно обаче отбелязва, че директивата не изглежда новаторска по своя характер, а само кодифицира в позитивното право общ принцип, който вече съществува в правната система.

- 20 По отношение на правото на защита на дружеството, запитващата юрисдикция отбелязва най-напред, че паранаказателният характер на наложените от Агст санкции (въз основа на принципите, установени в практиката на Европейския съд по правата на човека, така наречените „критерии Engel“), определя като логична последица спазването на гаранциите, включително процесуалните, предвидени в член 6 от ЕКПЧ и член 41 от Хартата. По-специално, те включват задължението за публичния орган да оспори своевременно („незабавно“, според формулировката на ЕКПЧ), за да се осигури равенство на страните и да се предотврати възможността изтеклото време да се окаже в ущърб на обвиняемия. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че настоящото тълкуване и прилагане на член 14 от Закон № 689/1981 отива по-далеч, като създава реална и абсолютна презумпция за нарушаване на правото на защита на предприятието, свързано с изтичането на давностния срок, без да е необходимо да се доказва действителната вреда, претърпяна поради късното започване на процедурата по разследване.
- 21 Същевременно запитващата юрисдикция отбелязва, че на практика закъснялото оспорване на неправомерното действие не накърнява непременно правото на защита на дружествата: всъщност, с изключение на конкретни случаи, в които е доказано, че е невъзможно да се представят доказателства пред Агст, следва да се отбележи, че по време на цялата фаза на предварително разследване дружествата могат дори да извлекат конкурентно предимство от извършването на неправомерното действие.
- 22 Запитващата юрисдикция отбелязва също така, че именно наказателният характер в широкия смисъл на думата на санкцията обосновава съществуването на закрыта фаза, т.е. без състезателен характер, по време на която Агст трябва да събере всички елементи, необходими за формулирането на оспорването: в действителност ограничаването на фазата на предварителното разследване до кратки проверки води до необосновано ограничаване на работата на Агст, който може да не успее да възстанови правилно и напълно неправомерното действие. Освен това твърде ранното започване на производството увеличава риска Агст да не се сдобие със съответните доказателства.
- 23 По отношение на защитата на оправданите правни очаквания, запитващата юрисдикция отбелязва, че тъй като моментът, от който се изчислява срокът за давност, не е фиксиран, а зависи от условни фактори във връзка с конкретния случай, като например наличието или липсата на изчерпателност на сигнала, той изглежда не гарантира в достатъчна степен оправданите правни очаквания на наказаните лица. Освен това често се изтъква, че бездействието на Агст би довело до накърняване на обществените

интереси, така че срокът ще бъде определен и с цел да се настоява за бързи репресивни действия, като по този начин се предотврати консолидирането на очакванията на дружеството. Прилагането на давностен срок за образуване на следствено производство по отношение на неправомерни действия, които са в ход, обаче изглежда противоречиво и нелогично, тъй като предполага практическа невъзможност за Agcm да възпрепятства неправомерни действия, които продължават да накърняват обществения интерес.

- 24 Накрая, във връзка с изискването за правна сигурност запитващата юрисдикция отбелязва, че италианската правна система вече предвижда, именно за да се избегне възникването на спорове след прекалено дълъг период от време, и друг давностен срок от пет години, считано от преустановяването на неправомерните действия (член 28 от Закон № 689/1981).