

Zadeva C-511/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v smislu člena 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

8. avgust 2023

Predložitveno sodišče:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

1. avgust 2023

Tožeča stranka:

Caronte & Tourist S.p.a.

Tožena stranka:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Predmet postopka v glavni stvari

Tožba, ki jo je pri Tribunale amministrativo per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) (v nadaljevanju: TAR Lazio) vložila družba Caronte & Tourist (v nadaljevanju: tožeča stranka), za razglasitev ničnosti sklepa, ki ga je sprejel organ Autorità garante della concorrenza e del mercato (organ za varstvo konkurence in trga) (v nadaljevanju: organ Agcm), s katerim je potrdil zlorabo prevladujočega položaja, ki je na podlagi člena 3(1)(a) legge n. 287 (zakon št. 287) z dne 10. oktobra 1990 prepovedana, toženi stranki naložil, naj odpravi kršitev, in ji naložil denarno kazen.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) vložilo na podlagi člena 267 PDEU, se nanaša na razlago prava Evropske unije in zlasti člena 102 PDEU v okviru uporabe člena 14 legge n. 689 (zakon št. 689) z dne 24. novembra 1981 za protimonopolne postopke, ki jih vodi organ Agcm.

Vprašanje za predhodno odločanje

„Ali je treba člen 102 PDEU v povezavi z načeloma varstva konkurence in učinkovitosti upravnega postopka razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je tista, ki izhaja iz uporabe člena 14 zakona št. 689 z dne 24. novembra 1981, kakor se razlaga v obstoječem pravu in v skladu s katerim mora organ za varstvo konkurence in trga začeti preiskavo, da bi se ugotovila zloraba prevladujočega položaja, v roku devetdesetih dni od datuma, ko se navedeni organ seznanil z bistvenimi elementi kršitve, na podlagi katerih bi se lahko potrdila nepravilnost?“

Navedeno pravo Unije

Člen 102 PDEU

Navedeno nacionalno pravo

Zakon št. 287 z dne 10. oktobra 1990, „Norme per la tutela della concorrenza e del mercato“ (pravila o varstvu konkurence in trga)

Člen 1

„1. Določbe tega zakona v skladu s členom 41 italijanske ustave, ki ščitijo in zagotavljajo pravico do gospodarske pobude, se uporabljajo za sporazume, zlorabe prevladujočega položaja in združenja podjetij.

2. Organ za varstvo konkurence in trga iz člena 10 (v nadaljevanju: Organ) v isti zadevi hkrati uporablja tudi člena 101 in 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije ter člena 2 in 3 tega zakona o sporazumih, ki omejujejo svobodno konkurenco in zlorabo prevladujočega položaja.

4. Pravila, zajeta s tem naslovom, se razlagajo na podlagi načel prava Evropske unije na področju konkurenčnega prava.“

Člen 3

„1. Zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na nacionalnem trgu ali njegovem znatnem delu je prepovedana, kakor tudi: (a) neposredno ali posredno določanje nabavnih in prodajnih cen ali drugih neupravičeno strogih pogodbenih pogojev [...] (ni prevedeno).“

Člen 12 „Poteri di indagine“ (Pooblastila za preiskavo) (različica, ki je veljala ob začetku preiskave)

„1. Organ po oceni dokazov, ki jih ima na voljo, in tistih, ki mu jih sporočijo javne uprave ali katere koli druge zadevne osebe, med drugim združenja potrošnikov, izvede preiskavo, da bi preveril, ali so bile kršene prepovedi iz členov 2 in 3 [...] (ni prevedeno).“

Člen 12 (različica po spremembi iz leta 2021)

„[...] (ni prevedeno) 1b. Organ je pristojen za določitev prednostnih nalog za izvajanje tega zakona ter členov 101 in 102 PDEU. Organ se lahko odloči, da na podlagi prijav, ki ne spadajo med njegove prednostne naloge, ne bo ukrepal.

1c Postopki v zvezi s kršitvami člena 101 ali 102 PDEU oziroma člena 2 ali 3 tega zakona, vključno z izvajanjem pooblastil iz tega poglavja II s strani Organa, so v skladu s splošnimi načeli prava Evropske unije in Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [...] (ni prevedeno).“

Člen 14 Istruttoria (Preiskava) (različica, ki je veljala ob začetku preiskave):

„1. Organ ob domnevnih kršitvah člena 2 ali 3 zadevna podjetja in institucije obvesti o začetku preiskave [...] (ni prevedeno)“

Člen 14 (različica po spremembi iz leta 2021):

„1. Organ ob domnevni kršitvi člena 101 ali 102 PDEU oziroma člena 2 ali 3 tega zakona v razumnem roku izvede preiskavo in o tem obvesti zadevna podjetja in institucije [...] (ni prevedeno).“

Člen 15 Diffide e sanzioni (Uradni opomin in sankcije) (različica, ki je veljala ob začetku preiskave):

„1. Kadar Organ po preiskavi iz člena 14 ugotovi kršitve člena 2 ali 3, zadevnim podjetjem in institucijam določi rok za odpravo teh kršitev. Ob hudih kršitvah se ob upoštevanju resnosti in trajanja kršitve naloži tudi upravna denarna kazen, ki lahko znaša do 10 % prometa [...] (ni prevedeno).“

Člen 15 (različica po spremembi iz leta 2021):

„1. Če organ na podlagi preiskave iz člena 14 tega zakona ugotovi kršitev člena 101 ali 102 PDEU oziroma člena 2 ali 3 tega zakona, zadevnim podjetjem ali združenjem podjetij določi rok za odpravo kršitve ali, če je kršitev že odpravljena, prepove njeno ponovitev. V ta namen lahko Organ odredi sprejetje kakršnih koli ravnalnih ali strukturnih ukrepov, ki so sorazmerni s storjeno kršitvijo in potrebni za njeno učinkovito odpravo. Kadar Organ izbere dve enako učinkoviti rešitvi, se v skladu z načelom sorazmernosti odloči, da bo za podjetje uporabil manj obremenilno pravno sredstvo.

1a Ob upoštevanju resnosti in trajanja kršitve se poleg tega naloži upravna denarna kazen v višini do 10 % ustvarjenega prometa [...] (ni prevedeno).

1c Če Organ na podlagi informacij, ki jih ima na voljo, meni, da pogoji za ugotovitev kršitve niso izpolnjeni, lahko v zvezi s tem sprejme odločitev. Če Organ po tem, ko je obvestil Evropsko komisijo v skladu s členom 11(3)

Uredbe (ES) št. 1/2003, meni, da ni razlogov za ukrepanje, in s tem zaključi preiskovalni postopek, o tem obvesti Evropsko komisijo [...] (ni prevedeno).“

Člen 31

„1. Upravne denarne kazni, ki so posledica kršitve tega zakona, so urejene z določbami oddelkov I in II poglavja I zakona št. 689 z dne 24. novembra 1981, če se uporabljajo.“

Zakon št. 689 z dne 24. novembra 1981, „Modifiche al sistema penale“ (spremembe kazenskega sistema)

Člen 12

„Določbe tega poglavja se upoštevajo, če se uporabljajo in če ni določeno drugače, za vse kršitve, za katere je določena upravna sankcija za plačilo denarnega zneska, tudi kadar ta sankcija ni predvidena namesto kazenske sankcije. [...] (ni prevedeno).“

Člen 14

„O kršitvi je treba, če je mogoče, takoj obvestiti kršitelja in osebo, ki je solidarno odgovorna za plačilo zneska, dolgovanega za to kršitev.“

Če vse ali nekatere osebe iz prejšnjega odstavka niso bile obveščene o kršitvi, je treba v devetdesetih dneh o njej obvestiti zadevne osebe, ki prebivajo na ozemlju Republike Italije, v tristo šestdesetih dneh od ugotovitve kršitve pa osebe, ki prebivajo v tujini.

[...] (ni prevedeno)

Za osebo, ki ni bila obveščena v predpisanem roku, obveznost plačila zneska, dolgovanega zaradi kršitve, preneha.“

Člen 28

„Pravica do izterjave zneskov, dolgovanih za kršitve, na katere se nanaša ta zakon, zastara v petih letih od datuma, ko je bila kršitev storjena.“

Pretrganje zastaranja urejajo pravila civilnega zakonika.“

Zakon št. 287 z dne 10. oktobra 1990

Člen 10(5)

„[...] (ni prevedeno) v odloku predsednika republike [...] so določeni preiskovalni postopki, ki zadevnim osebam zagotavljajo celovito seznanjenost s preiskovalnimi dejanji, kontradiktornimi postopki in zapisnikom.“

Decreto del Presidente della Repubblica n. 217 (odlok predsednika republike št. 217) z dne 30. aprila 1998, „Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato“ (uredba o preiskovalnih postopkih, za katere je pristojen organ za varstvo konkurence in trga).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Organ Agcm je leta 2022 ugotovil, da je tožeča stranka zlorabila prevladujoči položaj, ker je za storitev trajektnega prevoza vozil v Messinski ožini določila previsoke cene.
- 2 Natančneje, organ Agcm je v skladu z načelom, imenovanim *United brands*, izpostavil, da ni nikakršne povezave med stroški in prihodki, kar je med drugim ugotovil na podlagi več trgovinskih preskusov, ki so potrdili obstoj znatnega nesorazmerja. Poleg tega so bile ob primerjavi cen tožeče stranke s cenami drugih tujih družb zaračunane cene pretirane. Organ Agcm je poudaril tudi poseben pomen konkurenčne kršitve – ki neposredno vpliva na nadomestilo, ki ga plača uporabnik – tudi ob upoštevanju zadevnega geografskega območja, tj. Messinske ožine, kjer ima tožeča stranka skoraj monopolni položaj, pri čemer vsako leto prevažata približno deset milijonov potnikov in dva milijona motornih vozil (podatki iz leta 2019).
- 3 V obravnavanem primeru je organ Agcm 24. marca 2018 prejel prijavo potrošnika zaradi pretirano visokih cen prevozne storitve. Potem ko je organ Agcm navedeno prijavo vnesel v spis, in sicer 23. aprila 2019, to je 394 dni po tem, ko jo je prejel, je pristaniškemu organu v Messini poslal zahtevo za informacije, ta pa je 22. maja 2019 odgovoril, vendar le delno. Organ Agcm je nato 19. novembra 2019 navedeni pristaniški organ pozval k predložitvi popolnih informacij, ta pa je odgovoril 26. novembra 2019.
- 4 Organ Agcm je 4. avgusta 2020 tožeči stranki vročil akt o začetku postopka, o katerem je bilo odločeno na seji 28. julija 2020 (to je 245 dni po prejemu odgovora pristaniškega organa). Postopek se je končal 11. aprila 2022 s sprejetjem sklepa, s katerim je organ Agcm tožeči stranki odredil, naj se v prihodnje vzdrži zaračunavanja previsokih cen, in ji glede na resnost kršitve naložil tudi denarno kazen.
- 5 Tožeča stranka je ta sklep izpodbijala s predlogom za razglasitev njegove ničnosti, ker naj bi organ Agcm prepozno začel postopek ugotavljanja kršitve, tj. po 90-dnevnem roku iz člena 14 zakona št. 689/1981.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 6 Tožeča stranka meni, da bi faza pred preiskavo – tj. faza pred obvestilom o začetku postopka, v kateri organ Agcm brez ugovora zbere prve indice, da bi

preveril dejanski obstoj kršitve protimonopolnih pravil – trajala skupaj 855 dni, s čimer je bil kršen člen 14 zakona št. 689/1981.

- 7 Po mnenju tožeče stranke je ravnanje organa Agcm tudi očitno v nasprotju s členom 6 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Konvencija) in členom 41 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije (v nadaljevanju: Listina), saj sta bila kršena pravica do obrambe in legitimno pričakovanje obtožene stranke, zoper katero ni mogoče uvesti postopka za izrek sankcij, če je o kršitvi obveščena po devetdesetih dneh.
- 8 Organ Agcm nasprotno meni, da se 90-dnevni prekluzivni rok ne uporablja za protimonopolne postopke. Edina predvidena obveznost naj bi bila namreč, da se preiskava začne v razumnem roku. V obravnavanem primeru naj bi bilo to upoštevano glede na zapletenost dejstev, ki so bila predmet preiskave, in dejstva, da je na trg vstopil drug gospodarski subjekt, tako da je bilo treba v razumnem času spremljati razvoj konkurenčne dinamike.
- 9 Poleg tega organ Agcm navaja, da nobena druga država članica Evropske unije od nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, ne zahteva, da nemudoma začnejo preiskovalni postopek, ki se v nasprotnem primeru razveljavi. V zvezi s tem organ Agcm navaja tudi pomisleke Evropske komisije glede učinkovite uporabe prava Evropske unije s strani italijanskega organa v primeru stroge določitve tako kratkega roka za ukrepanje. Poleg tega navaja, da je navedeni prekluzivni rok v nasprotju s členom 3 in členom 4(5) Direktive (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018, ki ob upoštevanju načela učinkovitosti nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki organu Agcm nalaga, da preiskavo izvede v točno določenem časovnem roku (v italijanskem primeru devetdesetih dni), ne da bi mu bila zagotovljena možnost samostojne izbire prednostnega ukrepanja.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 10 Predložitveno sodišče navaja, da se na podlagi novejših sodnih praks, ki je zdaj ustaljena, za 90-dnevni rok iz člena 14 zakona št. 689/1981 šteje, da se uporablja za začetek preiskovalnega postopka organa Agcm.
- 11 Iz tega sledi, da mora organ Agcm po koncu faze pred preiskavo kršitev izpodbijati v roku devetdesetih dni z vročitvijo obvestila o začetku preiskave. 90-dnevni rok ne začne nujno teči od prve prijave nepravilnosti, temveč ob njeni dokončni potrditvi v fazi pred preiskavo, tj. ob zaključku zbiranja dejstev, potrebnih za izpodbijanje nepravilnosti. O dokončni potrditvi nepravilnosti presoja upravno sodišče (ki presoja zakonitost aktov organa Agcm, med drugim sankcij), ki lahko preveri, ali je bilo ugovor na določen datum mogoče razumno vložiti.
- 12 Vendar predložitveno sodišče poudarja, da ob samodejni uporabi člena 14 zakona št. 689/1981 morebitna prekoračitev roka za ugovor, čeprav le za en dan, pomeni

sodno razglasitev ničnosti tako sklepa organa Agcm kot dela, ki ga je opravil. Čeprav člen 15 zakona št. 287/1990 določa, da je glavna posledica ugotovitve kršitve odredba o prenehanju kršitve (medtem ko se denarna sankcija naloži le za najhujše primere), je posledica edinstvenosti akta in predvsem postopka ta, da je zaradi prepozne uvedbe sprejetega končnega sklepa neizogibno neveljaven. Poleg tega v skladu z načelom *ne bis in idem* ni mogoče naknadno ponovno začeti nove preiskave za isto dejanje, niti v primerih stalne kršitve, tj. v primerih, ko podjetje ni nikoli prekinilo svojega nezakonitega ravnanja.

- 13 Dalje, predložitveno sodišče opozarja, da člen 3 zakona št. 287/1990 določa prenos člena 102 PDEU v nacionalno pravo. Zato kljub očitani zlorabi prevladujočega položaja, ki je omejena na nacionalni trg, v skladu s členom 1(4) zakona št. 287/1990 obstaja interes Evropske unije, da se zakonske določbe za preprečevanje protikonkurenčnih kršitev pravilno uporabljajo, kot je poudarilo Sodišče Evropske unije (sodba Sodišča z dne 11. decembra 2007, C-280/06, EU:C:2007:775, točki 21 in 26).
- 14 Predložitveno sodišče je najprej opozorilo, da člen 14 zakona št. 689/1981 določa, da mora organ Agcm začeti preiskovalni postopek v prekluzivnem roku devetdesetih dni, in poudarilo, da je Sodišče v zvezi s protimonopolnimi postopki, ki potekajo na evropski ravni, odločilo, da mora Evropska komisija postopek (ki se razume kot faza pred preiskavo in dejanska preiskava) končati v razumnem roku (zadeva C-254/99, 15. oktober 2002, EU:C:2002:582).
- 15 Zato meni, da je treba ugotoviti, ali je to neskladje v zvezi z začetkom protimonopolnih preiskav glede na trg (domači ali skupni), na katerem je prišlo do kršitve, združljivo s pravom Unije.
- 16 V zvezi s tem predložitveno sodišče poudarja, da je organ Agcm navedel, da lahko uporaba člena 14 zakona št. 689/1981 ogrozi njegovo delovanje in s tem ovira pravilno uporabo nacionalnega in evropskega konkurenčnega prava. Organ Agcm naj bi bil namreč primoran vzporedno voditi več postopkov, ki bi lahko zaradi svojega števila ogrozili uspeh preiskav, zaradi česar bi nekatere kršitve neizogibno ostale nekaznovane.
- 17 Poudarja tudi zapletenost delovanja organa Agcm, ki mora že v fazi pred preiskavo opraviti pomemben sklop preverjanj, da bi lahko pravilno oblikoval ugovor.
- 18 Poleg tega bi lahko dosledna uporaba člena 14 zakona št. 689/1981 vplivala tudi na avtonomijo organa Agcm. Določitev 90-dnevnega prekluzivnega roka namreč v praksi pomeni obveznost začetka preiskav zgolj na podlagi kronološkega merila, kar omejuje diskrecijsko pravico organa Agcm.
- 19 V zvezi z zadnjemavedenim vprašanjem predložitveno sodišče poudarja, da se evropska ureditev, ki jo navaja organ Agcm (in sicer člen 3 in člen 4(5) Direktive (EU) 2019/1), v obravnavanem primeru ne uporablja, saj je bila v italijansko pravo prenesena šele leta 2021, torej po začetku preiskave. Vendar

hkrati ugotavlja, da se zdi, da Direktiva ni prinesla novosti, saj je splošno načelo, ki že obstaja v pravnem redu, preprosto uzakonjeno v pozitivnem pravu.

- 20 Predložitveno sodišče v zvezi s pravico podjetja do obrambe najprej navaja, da je logična posledica tega, da se sankcije, ki jih je naložil organ Agcm, vežejo na področje upravnih kršitev (na podlagi načel, določenih v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, imenovanih „merila Engel“), spoštovanje jamstev, vključno s postopkovnimi, iz člena 6 Konvencije in člena 41 Listine. Med njimi je zlasti dolžnost javnega organa, da takoj izpodbija kršitev („čim prej“, kot je zapisano v Konvenciji), da bi zagotovil enakopraven položaj vseh strank v postopku in preprečil, da bi pretekli čas škodoval obtoženi stranki. Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da gre člen 14 zakona št. 689/1981, kot se razlaga in uporablja, še dlje, ker vzpostavlja resnično neizpodbojno domnevo kršitve pravice podjetja do obrambe, povezano z iztekom prekluzivnega roka, ne da bi bilo treba dokazati dejansko škodo, nastalo zaradi prepoznega začetka preiskovalnega postopka.
- 21 Hkrati poudarja, da se s prepoznim izpodbijanjem kršitve v praksi ne krši nujno pravica do obrambe podjetij: treba je namreč opozoriti, da bi lahko imela podjetja v celotni fazi pred preiskavo konkurenčno prednost zaradi storjene kršitve, razen v posebnih primerih, v katerih je dokazano, da organu Agcm ni mogoče predložiti dokaza.
- 22 Predložitveno sodišče ugotavlja tudi, da prav kazenska narava sankcije v širšem smislu upravičuje obstoj tajne faze, tj. brez kontradiktornega postopka, v kateri mora organ Agcm zbrati vse potrebne elemente za izpodbijanje: namreč omejitev faze pred preiskavo na hitro ugotavljanje dejstev pomeni nerazumno omejevanje delovanja organa Agcm, ki bi lahko neustrezno in pomanjkljivo dokazal kršitev. Poleg tega se ob prehitrem začetku postopka poveča tveganje, da organ Agcm ne bi pridobil koristnih dokazov.
- 23 V zvezi z varstvom legitimnega pričakovanja predložitveno sodišče poudarja, da glede na to, da datum, od katerega je treba izračunati prekluzivni rok, ni natančno določen, temveč je odvisen od posameznih dejavnikov za vsak primer posebej, kot je to, ali je prijava popolna ali ne, se nikakor ne zdi, da bi ustrezno izpolnjeval legitimno pričakovanje oseb, ki jim je bila izrečena sankcija. Poleg tega je pogosto ugotovljeno, da bi neukrepanje organa Agcm povzročilo škodo za javni interes, tako da naj bi bil rok določen tudi, da se omogoči hiter kazenski ukrep, s čimer bi se preprečila okrepitev pričakovanja podjetja. Vendar se zdi uporaba prekluzivnega roka za začetek preiskovalnega postopka v zvezi z nezakonitimi ravnanji, ki še potekajo, protislovna in nelogična, ker organu Agcm v bistvu preprečuje kaznovanje nezakonitih dejanj, ki še naprej ogrožajo javni interes.
- 24 Nazadnje, predložitveno sodišče v zvezi z zahtevo po pravni varnosti ugotavlja, da italijanski pravni red že določa – prav zato, da bi se izognili sporom, ki nastanejo po pretirano dolgem času – drugačen prekluzivni rok petih let od prenehanja nezakonitega ravnanja (člen 28 zakona št. 689/1981).