

Sag C-511/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

8. august 2023

Forelæggende ret:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

Afgørelse af:

1. august 2023

Sagsøger:

Caronte & Tourist SpA

Sagsøgte:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Hovedsagens genstand

Sag anlagt af selskabet Caronte & Tourist (herefter »sagsøgeren«) ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, herefter »TAR Lazio«) med påstand om annullation af den foranstaltning, hvorved Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (konkurrencemyndigheden, herefter »AGCM«) har fastslået, at der forelå misbrug af dominerende stilling, der er forbudt i henhold til artikel 3, stk. 1, litra a), i lov nr. 287 af 10. oktober 1990, har pålagt sagsøgeren at bringe overtrædelsen til ophør og har pålagt sagsøgeren en bøde.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse, som TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) har indgivet i henhold til artikel 267 TEUF, vedrører fortolkningen af EU-retten, og navnlig artikel 102 TEUF, med hensyn til anvendelsen af artikel 14 i lov nr. 689 af 24. november 1981 på konkurrencesager gennemført af AGCM.

Præjudicielt spørgsmål

»Skal artikel 102 TEUF, sammenholdt med princippet om beskyttelsen af konkurrencen og princippet om god forvaltningsskik, fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den, der følger af anvendelsen af artikel 14 i lov nr. 689 af 24. november 1981 – som fortolket i retspraksis – ifølge hvilken Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato har pligt til at indlede en håndhævelsessag med henblik på at fastlægge, om der foreligger misbrug af dominerende stilling, inden for en frist på 90 dage, der løber fra det tidspunkt, hvor konkurrencemyndigheden har fået kendskab til overtrædelsens væsentligste elementer, idet disse alene kan udgøres af de elementer, som er indeholdt i den første klage over overtrædelsen?«

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 102 TEUF

Anførte nationale forskrifter

Legge 10 ottobre 1990, n. 287, »Norme per la tutela della concorrenza e del mercato« (lov nr. 287 af 10.10.1990, Bestemmelser om beskyttelse af konkurrencen og markedet«)

Artikel 1

»1. Bestemmelserne i denne lov, der er vedtaget i henhold til forfatningens artikel 41 og til beskyttelse og tilsikring af retten til erhvervmæssige initiativer, finder anvendelse på aftaler, misbrug af dominerende stilling og virksomhedssammenslutninger.

2. Den i artikel 10 nævnte Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, herefter »konkurrencemyndigheden«, anvender også sideløbende på en og samme sag artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde samt denne lovs artikel 2 og 3 vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling.

4. Fortolkningen af de i dette afsnit indeholdte retsforskrifter skal ske i henhold til principperne i De Europæiske Fællesskabers retsorden på det konkurrenceretlige område.«

Artikel 3

»1. En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det nationale marked eller en væsentlig del heraf er forbudt, og det er endvidere forbudt: a) direkte eller indirekte at påtvinge købs- eller salgspriser eller andre uberettiget byrdefulde aftalebetingelser [...].«

Artikel 12 »Undersøgelser« (i den affattelse, som var gældende, da håndhævelsessagen blev indledt)

»1. Efter vurdering af de elementer, som konkurrencemyndigheden råder over eller har fået oplyst fra andre offentlige myndigheder eller enhver person, som har interesse heri, herunder forbrugerorganisationerne, indleder den en håndhævelsessag med henblik på at fastlægge, om der foreligger overtrædelser af forbuddene i artikel 2 og 3 [...].«

Artikel 12 (i den affattelse, der følger af ændringen i 2021)

»[...] 1b. Konkurrencemyndigheden har beføjelse til selv at prioritere sine foranstaltninger vedrørende anvendelse af denne lov samt af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Konkurrencemyndigheden kan lade være med at behandle klager, som ikke er omfattet af dens prioriteter.

1c. Sager vedrørende overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF eller af denne lovs artikel 2 og 3, herunder konkurrencemyndighedens udøvelse af de beføjelser, der er omhandlet i dette kapitel II, skal følge EU-rettens almindelige principper og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [...].«

Artikel 14 Håndhævelsessagen (i den affattelse, som var gældende, da håndhævelsessagen blev indledt):

»1. I tilfælde af formodet overtrædelse af artikel 2 eller 3 giver konkurrencemyndigheden de berørte virksomheder og enheder meddelelse om indledning af en håndhævelsessag [...].«

Artikel 14 (i den affattelse, der følger af ændringen i 2021):

»1. I tilfælde af formodet overtrædelse af artikel 101 eller 102 eller af denne lovs artikel 2 eller 3 gennemfører konkurrencemyndigheden en håndhævelsessag inden for rimelig tid og giver de berørte virksomheder og enheder meddelelse om indledningen heraf [...].«

Artikel 15 Opfordringer og sanktioner (i den affattelse, som var gældende, da håndhævelsessagen blev indledt):

»1. I tilfælde af, at konkurrencemyndigheden efter gennemførelsen af håndhævelsessagen i henhold til artikel 14 fastslår overtrædelser af artikel 2 eller 3, fastsætter den en frist, inden for hvilken de berørte virksomheder og enheder skal bringe overtrædelserne til ophør. Ved alvorlige overtrædelser har konkurrencemyndigheden endvidere mulighed for alt efter overtrædelsens alvor og varighed at træffe bestemmelse om pålæg af en administrativ bøde på op til 10% af omsætningen [...].«

Artikel 15 (i den affattelse, der følger af ændringen i 2021):

»1. I tilfælde af, at konkurrencemyndigheden efter gennemførelsen af håndhævelsessagen i henhold til denne lovs artikel 14 fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF eller af denne lovs artikel 2 eller 3, fastsætter den en frist, inden for hvilken de berørte virksomheder og virksomhedssammenslutninger skal bringe overtrædelsen til ophør; såfremt overtrædelsen allerede er ophørt, meddeler konkurrencemyndigheden forbud mod gentagelse. I denne forbindelse kan konkurrencemyndigheden udstede et adfærdsmæssigt eller strukturelt påbud, der står i et rimeligt forhold til overtrædelsen, og som er nødvendigt for effektivt at bringe overtrædelsen til ophør. Ved valget mellem to lige effektive påbud vælger konkurrencemyndigheden det mindst belastende for virksomheden i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

1a. Alt efter overtrædelsens alvor og varighed træffer konkurrencemyndigheden endvidere bestemmelse om pålæg af en administrativ bøde på op til 10% af omsætningen [...].

1c. Såfremt konkurrencemyndigheden på grundlag af de tilgængelige oplysninger ikke finder, at betingelserne for at fastslå en overtrædelse er opfyldt, kan den træffe en afgørelse herom. Hvis konkurrencemyndigheden efter at have underrettet Europa-Kommissionen i henhold til artikel 11, stk. 3, i forordning (EF) nr. 1/2003 finder, at der ikke længere er grundlag for at iværksætte foranstaltninger, og derfor afslutter håndhævelsessagen, underretter konkurrencemyndigheden Europa-Kommissionen herom [...].«

Artikel 31

»1. Administrative bøder for overtrædelse af denne lov er, såfremt de finder anvendelse, undergivet bestemmelserne i kapitel I, afsnit I og II, i lov nr. 689 af 24. november 1981.«

Legge 24 novembre 1981, n. 689, »Modifiche al sistema penale« (lov nr. 689 af 24.11.1981, »Ændringer af den strafferetlige ordning«)

Artikel 12

»Såfremt de finder anvendelse, og medmindre andet er fastsat, omfatter bestemmelserne i dette kapitel alle overtrædelser, med hensyn til hvilke der er fastsat en administrativ sanktion i form af en bøde, selv hvis denne sanktion ikke er fastsat for at erstatte en strafferetlig sanktion. [...].«

Artikel 14

»Så vidt muligt skal både overtræderen og eventuelt den eller de personer, som hæfter solidarisk for betalingen af det beløb, som skyldes for overtrædelsen, umiddelbart underrettes om overtrædelsen.

Hvis den umiddelbare underretning ikke har fundet sted for alle eller nogle af de i det foregående stykke nævnte personer, skal overtrædelsens væsentligste elementer meddeles de berørte personer med bopæl i landet inden for 90 dage og dem med bopæl i udlandet inden for 360 dage fra det tidspunkt, hvor overtrædelsen er blevet fastslået.

[...]

Pligten til at betale det beløb, som skyldes for overtrædelsen, ophører med hensyn til den person, som ikke er blevet givet meddelelse herom inden for den fastsatte frist.«

Artikel 28

»Retten til at opkræve beløb, som skyldes for de i denne lov omhandlede overtrædelser, forældes efter fem år fra den dag, hvor overtrædelsen er blevet begået.

Afbrydelse af forældelsesfristen reguleres af bestemmelserne i codice civile (den borgerlige lovbog).«

Lov nr. 287 af 10. oktober 1990

Artikel 10, stk. 5

»[...] ved dekret fra republikkens præsident [...] fastsættes håndhævelsessager, som sikrer de berørte personer fuldt kendskab til undersøgelsestiltag, kontradiktion og protokolføring.«

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« (dekret fra republikkens præsident nr. 217 af 30.4.1998, »Forretningsorden om håndhævelsessager, som er omfattet af konkurrencemyndighedens kompetence«).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 I 2022 fastslog AGCM, at sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling ved at påtvinge for høje priser for færgetransport af køretøjer over Messinastrædet.
- 2 Ved at tilslutte sig den såkaldte *United Brands*-litteratur påpegede AGCM bl.a., at omkostninger og indtægter slet ikke stod i forhold til hinanden, og flere økonomiske tests bekræftede denne betydelige uforholdsmæssighed. Priserne fremstod som for høje også ved en sammenligning af sagsøgerens takster med andre udenlandske selskabers. AGCM understregede desuden den særlige betydning af overtrædelsen – som direkte påvirker det af brugeren betalte vederlag

– også henset til det pågældende geografiske område, dvs. Messinastrædet, hvor sagsøgeren næsten har monopolstilling, idet sagsøgeren årligt transporterer ca. 10 mio. rejsende og 2 mio. køretøjer (oplysninger vedrørende 2019).

- 3 I den konkrete situation modtog AGCM den 24. marts 2018 en klage fra en forbruger, der hævdede, at transportydelsens priser var for høje. Efter registrering af denne klage fremsendte AGCM den 23. april 2019, dvs. 394 dage efter modtagelsen af klagen, en anmodning om oplysninger til Autorità portuale di Messina (havnemyndighederne i Messina), som den 22. maj 2019 kun besvarede anmodningen delvist. Derfor fremsendte AGCM den 19. november 2019 en ny anmodning, som de nævnte havnemyndigheder besvarede den 26. november 2019.
- 4 Den 4. august 2020 gav AGCM sagsøgeren meddelelse om foranstaltningen om indledning af sagen, hvilken foranstaltning blev vedtaget ved mødet af 28. juli 2020 (dvs. 245 dage efter modtagelsen af havnemyndighedernes svar). Sagen blev afsluttet ved en foranstaltning af 11. april 2022, hvorved AGCM pålagde sagsøgeren i fremtiden at afstå fra at påtvinge for høje priser og, under hensyntagen til overtrædelsens alvor, også pålagde en bøde.
- 5 Sagsøgeren har anlagt sag med påstand om annullation af den ovennævnte foranstaltning med den begrundelse, at AGCM indledte sagen med henblik på at fastlægge, om overtrædelsen forelå, for sent, nærmere bestemt efter udløbet af fristen på 90 dage i artikel 14 i lov nr. 689/1981.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 Efter sagsøgerens opfattelse varede fasen før håndhævelsessagen – dvs. fasen før meddelelsen om indledning af sagen, hvor AGCM uden kontradiktion, indsamler de første indicier med henblik på at fastlægge, om overtrædelsen af konkurrencereglerne reelt foreligger – i alt 855 dage, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af artikel 14 i lov nr. 689/1981.
- 7 Sagsøgeren har gjort gældende, at AGCM's adfærd også er i åbenbar strid med artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) og med artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), fordi en sådan adfærd krænker den tiltalte parts ret til forsvar og berettigede forventning, idet denne part ikke burde være genstand for retsforfølgning, når meddelelsen om overtrædelsen er over 90 dage gammel.
- 8 AGCM finder derimod, at fristen på 90 dage ikke finder anvendelse på konkurrencesager. Den eneste fastsatte pligt er nemlig pligten til at indlede håndhævelsessager inden for rimelig tid. I den foreliggende situation blev denne pligt overholdt, henset til kompleksiteten af de undersøgte omstændigheder og også i lyset af, at en anden aktør indtrådte på markedet, hvorfor det var nødvendigt at overvåge udviklingen i konkurrencedynamikken i et rimeligt tidsrum.

- 9 AGCM har endvidere anført, at der ikke er nogen anden EU-medlemsstat, hvor de nationale konkurrencemyndigheder er forpligtet til umiddelbart at indlede håndhævelsessager, idet der ellers sker præklusion. I denne forbindelse har AGCM også fremhævet Europa-Kommissionens betænkeligheder med hensyn til, om den italienske konkurrencemyndighed kan anvende EU-retten effektivt i tilfælde af fastsættelse af en så streng og kort frist for at iværksætte foranstaltninger. AGCM har desuden gjort gældende, at den omhandlede frist er i strid med artikel 3 og artikel 4, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018, der læst i lyset af effektivitetsprincippet er til hinder for en national lovgivning, ifølge hvilken AGCM har pligt til at indlede håndhævelsessager inden for en streng frist (i den italienske ordning 90 dage), uden at sikres muligheden for selvstændigt at prioritere sine foranstaltninger.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 10 Den forelæggende ret har anført, at på grundlag af en nylig tilgang i retspraksis, der nu er fast, er AGCM's indledning af håndhævelsessager omfattet af den i artikel 14 i lov nr. 689/1981 fastsatte frist på 90 dage.
- 11 Heraf følger, at AGCM efter afslutningen af fasen før håndhævelsessagen har pligt til inden for 90 dage at give underretning om overtrædelsen ved at give meddelelse om foranstaltningen om indledning af den konkrete sag. Disse 90 dage løber ikke nødvendigvis fra den første klage over overtrædelsen, men fra afslutningen af vurderingen foretaget under fasen før håndhævelsessagen, dvs. fra afslutningen af indhentningen af overtrædelsens nødvendige faktuelle elementer. Den foranstaltning, hvorved vurderingen afsluttes, kan blive genstand for prøvelse ved en forvaltningsdomstol (som kan bedømme, om AGCM's foranstaltninger, herunder sanktionsforanstaltninger, er lovlige), som kan undersøge, hvorvidt underretningen om overtrædelsen på et givet tidspunkt med rimelighed kunne formuleres.
- 12 Den forelæggende ret har dog anført, at ved en mekanisk anvendelse af artikel 14 i lov nr. 689/1981 bevirker den eventuelle overskridelse af fristen for underretning, selv med en enkelt dag, den retslige annullation af AGCM's foranstaltninger, således at konkurrencemyndighedens arbejde grundlæggende gøres virkningsløst. Selv om artikel 15 i lov nr. 287/1990 afklarer, at hovedkonsekvensen af, at en overtrædelse fastslås, er opfordringen til at bringe overtrædelsen til ophør (og bøder kun pålægges i de alvorligste tilfælde), indebærer den omstændighed, at der er tale om en samlet foranstaltning og, først og fremmest, en samlet procedure, at en for sen indledning af håndhævelsessagen uundgåeligt fører til, at den vedtagne endelige foranstaltning er ugyldig. I kraft af princippet *ne bis in idem* er det endvidere ikke muligt efterfølgende at indlede en ny sag med hensyn til den samme handling, end ikke i tilfælde af vedvarende overtrædelse, dvs. såfremt virksomheden aldrig er ophørt med sin ulovlige adfærd.

- 13 Den forelæggende ret har endvidere mindet om, at artikel 3 i lov nr. 287/1990 gennemfører artikel 102 TEUF i den nationale retsorden. Selv om det drejer sig om et tilfælde af misbrug af dominerende stilling begrænset til det nationale marked som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i lov nr. 287/1990, er det følgelig afgjort i EU's interesse, at lovbestemmelserne om bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne anvendes korrekt, sådan som Domstolen har bemærket (dom af 11.12.2007, C-280/06, ECLI:EU:C:2007:775, præmis 21 og 26).
- 14 Efter at have påpeget, at artikel 14 i lov nr. 689/1981 pålægger AGCM at indlede håndhævelsessager inden for en frist på 90 dage, understreger den forelæggende ret, at Domstolen med hensyn til konkurrencesager på EU-plan har fastslået, at Europa-Kommissionen har pligt til at afslutte disse sager (forstået som fasen før håndhævelsessagen og den egentlige håndhævelsessag) inden for rimelig tid (dom af 15.10.2002, [C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/ P og] C-254/99[P], ECLI:EU:C:2002:582).
- 15 Den forelæggende ret finder det derfor nødvendigt at få afklaret, om denne afvigelse vedrørende indledningen af konkurrencesager, afhængigt af hvilket marked (det nationale eller det fælles) der er omfattet af overtrædelserne, er forenelig med EU-retten.
- 16 I denne henseende har den forelæggende ret understreget, at anvendelsen af artikel 14 i lov nr. 689/1981 som anført af AGCM kan forringe myndighedens arbejde og være til hinder for den korrekte anvendelse af de nationale og de EU-retlige konkurrenceregler. AGCM er nemlig nødt til sideløbende at gennemføre en lang række sager, og dette høje antal ville kunne undergrave et vellykket udfald af undersøgelserne, således at nogle overtrædelser uundgåeligt ville forblive ustraffede.
- 17 Den forelæggende ret har også fremhævet kompleksiteten af AGCM's arbejde, idet myndigheden allerede under fasen før håndhævelsessagen skal gennemføre en lang række kontroller for at kunne formulere underretningen korrekt.
- 18 Den strenge anvendelse af artikel 14 i lov nr. 689/1981 kan desuden påvirke AGCM's selvstændighed. Fastsættelsen af en frist på 90 dage er i praksis ensbetydende med en pligt til at indlede håndhævelsessager efter et udelukkende kronologisk kriterium, hvilket indskrænker AGCM's skønsbeføjelser.
- 19 Om det sidstnævnte aspekt har den forelæggende ret understreget, at de af AGCM anførte EU-retlige forskrifter (dvs. artikel 3 og artikel 4, stk. 5, i direktiv (EU) 2019/1) ikke finder anvendelse i den foreliggende situation, fordi de blev gennemført i den italienske retsorden først i 2021, og derfor efter indledningen af den konkrete håndhævelsessag. Den forelæggende ret har dog påpeget, at direktivet ikke synes at være af innovativ karakter, idet det blot kodificerer i positiv ret et almindeligt princip, som allerede fandtes i retsordenen.
- 20 Angående virksomhedens ret til forsvar har den forelæggende ret først og fremmest konstateret, at den logiske konsekvens af den nærmest strafferetlige

karakter af AGCM's sanktioner (på grundlag af de af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslåede principper, de såkaldte »Engel-kriterier«) er kravet om at overholde de garantier, herunder de proceduremæssige, som er sikret i EMRK's artikel 6 og chartrets artikel 41. Bl.a. omfatter disse garantier pligten for den kompetente myndighed til umiddelbart (»ufortøvet«, ifølge ordvalget i EMRK) at underrette den tiltalte om en konkret overtrædelse med henblik på ligestilling af sagens parter og for at undgå, at tidsforløbet kan være til skade for den tiltalte. Imidlertid har den forelæggende ret påpeget, at artikel 14 i lov nr. 689/1981, som fortolket og anvendt, er mere vidtgående og fastsætter en egentlig uafkræftelig formodning for, at virksomhedens ret til forsvar er blevet krænket, såfremt fristen er udløbet, uden at virksomheden skal fremlægge bevis for en faktisk skade som følge af for sen indledning af håndhævelsessagen.

- 21 Endvidere har den forelæggende ret anført, at for sen underretning om overtrædelsen i praksis ikke nødvendigvis fremstår som krænkende for virksomhedernes ret til forsvar; idet der ses bort fra de specifikke tilfælde, hvor det er godtgjort, at det ikke er muligt at fremlægge et beviselement for AGCM, skal det således konstateres, at virksomhederne i løbet af hele fasen før håndhævelsessagen endog kan opnå en konkurrencefordel ved at begå overtrædelsen.
- 22 Den forelæggende ret har desuden anført, at netop sanktionens strafferetlige karakter i bred forstand begrundes eksistensen af en fase af fortrolig karakter, dvs. uden kontradiktion, hvor AGCM skal indsamle alle underretningens nødvendige elementer, idet AGCM's arbejde ville begrænses på urimelig vis, hvis fasen før håndhævelsessagen blev begrænset til summariske vurderinger, fordi myndigheden ville kunne være ude af stand til at foretage en korrekt og fuldstændig rekonstruktion af overtrædelsen. En for betydelig fremskyndelse af indledningen af sagen ville endvidere forøge risikoen for, at AGCM ikke indhenter de nødvendige beviselementer.
- 23 Hvad angår beskyttelsen af den berettigede forventning, har den forelæggende ret anført, at eftersom det tidspunkt, hvorfra fristen løber, ikke er fast, men afhænger af aktuelle faktorer knyttet til det enkelte tilfælde, såsom eksempelvis hvorvidt klagen er fuldstændig eller ej, synes en sådan frist alligevel ikke på en passende måde at sikre de sanktionerede personers berettigede forventning. Desuden argumenteres det ofte, at AGCM's passivitet er til skade for den almene interesse, hvorfor fristen også sigter mod at anspore myndigheden til hurtigt at foretage repressive indgreb, således at den berørte virksomheds forventning ikke konsolideres. Imidlertid synes det selvmodsigende og ulogisk at anvende en frist for indledningen af håndhævelsessager med hensyn til former for ulovlig adfærd, som stadigvæk udvises, fordi AGCM i givet fald i det væsentlige afskæres fra at straffe ulovlig adfærd, som fortsat krænker den almene interesse.
- 24 Afslutningsvis har den forelæggende ret for så vidt angår kravet på retssikkerhed anført, at den italienske retsorden netop for at undgå underretninger, der finder sted efter et uforholdsmæssigt langt tidsrum, fastsætter en specifik forældelsesfrist

på fem år, der løber fra det tidspunkt, hvor overtrædelsen er ophørt (artikel 28 i lov nr. 689/1981).

ARBEJDS
DOKUMENT