DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

3. maj 2011 *

I sag C-375/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Sąd Najwyższy (Polen) ved afgørelse af 15. juli 2009, indgået til Domstolen den 23. september 2009, i sagen:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

mod

Tele2 Polska sp. z o.o., nu Netia SA,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot og D. Šváby samt dommerne A. Rosas, E. Juhász (refererende dommer), J. Malenovský, E. Levits og A. Ó Caoimh,

* Processprog: polsk.

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. september 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— den polske regering ved M. Dowgielewicz samt ved K. Zawisza og M. Laszuk, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved F. Castillo de la Torre og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved X. Lewis og M. Schneider, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. december 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1, herefter »forordningen«).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (formanden for kontoret for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse, herefter »Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji«) og Tele2 Polska sp. z o.o., nu Netia SA, vedrørende en afgørelse, der er truffet af nævnte formand i medfør af artikel 82 EF.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Første punktum i første betragtning til forordningen er sålydende:

»For at etablere en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes, skal […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] anvendes effektivt og ensartet overalt i Fællesskabet.«

4 I første punktum i ottende betragtning til forordningen udtales:

»For at sikre, at Fællesskabets konkurrenceregler håndhæves effektivt, og at denne forordnings samarbejdsmekanismer fungerer tilfredsstillende, er det nødvendigt at pålægge medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole også at anvende […] artikel 81 [EF] og 82 [EF], når de anvender nationale konkurrenceregler på aftaler og praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater.«

5 I 14. betragtning til forordningen siges følgende:

»For at klargøre retstilstanden og sikre, at retsreglerne anvendes på en ensartet måde i Fællesskabet, navnlig i forbindelse med nye typer aftaler eller praksis, som ikke er blevet afgjort i retspraksis og administrativ praksis, kan det desuden i særlige tilfælde, hvor almene fællesskabsinteresser kræver det, være hensigtsmæssigt for Kommissionen at vedtage en beslutning af deklaratorisk karakter, hvorved det konstateres, at forbuddet i […] artikel 81 [EF] eller artikel 82 [EF] ikke finder anvendelse.«

6 I forordningens artikel 3, stk. 1, bestemmes:

»Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i […] artikel 81, stk. 1 [EF], som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, som omhandlet i den nævnte artikel, skal de ligeledes anvende […] artikel 81 [EF] på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national

konkurrenceret på misbrug, der er forbudt i henhold til […] artikel 82 [EF], skal de også anvende […] artikel 82 [EF].«

7 Forordningens artikel 5, der har overskriften »De nationale konkurrencemyndigheders kompetence«, fastsætter:

»Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til at anvende […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] i konkrete sager. I denne forbindelse kan de enten på eget initiativ eller på grundlag af en klage vedtage følgende beslutninger:

— påbyde at en overtrædelse skal bringes til ophør

— træffe foreløbige forholdsregler

— acceptere tilsagn

— pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i deres nationale ret.

Når det på grundlag af de oplysninger, de er i besiddelse af, følger, at betingelserne for et forbud ikke er opfyldt, kan de tillige beslutte, at der ikke er nogen grund til, at de griber ind.«

8 Forordningens artikel 10 bestemmer:

»Når almene fællesskabsinteresser i forbindelse med anvendelsen af […] artikel 81 [EF] og 82 [EF] kræver det, kan Kommissionen på eget initiativ vedtage en beslutning om, at […] artikel 81 [EF] ikke finder anvendelse på en aftale, en vedtagelse inden for en virksomhedssammenslutning eller en samordnet praksis, enten fordi betingelserne i […] artikel 81, stk. 1, [EF] ikke er opfyldt, eller fordi betingelserne i […] artikel 81, stk. 3, [EF] er opfyldt.

Kommissionen kan vedtage en tilsvarende beslutning med hensyn til […] artikel 82 [EF].«

Nationale bestemmelser

9 Artikel 8 i lov af 15. september 2000 om konkurrence- og forbrugerbeskyttelse (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U 2005, nr. 244, pos. 2080), i den version, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov om konkurrence- og forbrugerbeskyttelse«), fastsætter:

»1. Misbrug af en dominerende stilling på det pågældende marked af en eller flere virksomheder er forbudt.

[...]

3. De handlinger, der udgør misbrug af en dominerende stilling, er helt eller for den afgørende del ugyldige.«

10 Artikel 11 i »lov om konkurrence- og forbrugerbeskyttelse« bestemmer:

»1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji træffer afgørelse om, at der ikke foreligger konkurrencebegrænsende adfærd, når en overtrædelse af de i artikel 5 eller 8 fastsatte forbud ikke er fastslået.

[…]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji har som national konkurrencemyndighed i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, rejst sag mod Telekomunikacja Polska SA, der mistænkes for at have tilsidesat artikel 8 i lov om konkurrence- og forbrugerbeskyttelse samt artikel 82 EF. Ved sagens afslutning har Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji fastslået, at adfærden udvist af nævnte virksomhed, der har en dominerende stilling på det pågældende marked, ikke var misbrug af denne stilling, og at adfærden således ikke udgjorde en tilsidesættelse, hverken af national ret eller af artikel 102 TEUF. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji har følgelig truffet afgørelse i henhold til national ret om, at den pågældende virksomhed ikke havde handlet konkurrencestridigt, mens det for så vidt angår tilsidesættelsen af artikel 102 TEUF udtaltes, at det var ufornødent at træffe afgørelse, henset til den manglende sagsgenstand.

12 Tele2 Polska sp. z o.o., nu Netia SA, har anfægtet denne afgørelse.

13 Sąd Okręgowy — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (lokal ret med kompetence i konkurrence- og forbrugersager) ophævede afgørelsen, hvorefter Sąd Apelacyjny w Warszawie (appelretten i Warszawa) stadfæstede ophævelsen af nævnte afgørelse. Herved fandt ankeinstansen, at Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji skulle træffe afgørelse om, at der ikke foreligger konkurrencebegrænsende adfærd i henhold til artikel 102 TEUF, da Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji havde truffet en sådan afgørelse vedrørende forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling, der er fastsat i national ret.

14 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji indgav kassationsanke til Sąd Najwyższy (højesteret) og gjorde gældende, at forordningen ikke giver mulighed for at træffe en negativ realitetsafgørelse vedrørende bedømmelsen af, om den pågældende virksomhedspraksis er forenelig med artikel 102 TEUF.

15 Ifølge Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji regulerer forordningens artikel 5 de nationale konkurrencemyndigheders kompetence og begrænser disse myndigheders beslutningsmuligheder. Efter den nævnte artikel er Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji ikke tildelt kompetence til at træffe en negativ realitetsafgørelse vedrørende bedømmelsen af, om den pågældende virksomhedspraksis er forenelig med artikel 102 TEUF. Da det efter sagens gennemførelse mod Telekomunikacja Polska SA blev klart, at der ikke fra denne virksomheds side havde foreligget misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF, traf Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji en afgørelse om sagens afslutning, uden at der blev taget stilling til realiteten. Forordningens artikel 5 opregner fire typer beslutninger om sagens realitet, men ingen af dem giver den nationale konkurrencemyndighed mulighed for at konkludere, at der ikke foreligger en overtrædelse. Forordningens artikel 10, der anerkender Kommissionens ret til at vedtage en beslutning, hvorved det fastslås, at artikel 102 TEUF ikke kan anvendes på visse former for virksomhedsadfærd i Fællesskabets offentlige interesse, hjemler tillige ikke de nationale konkurrencemyndigheder denne ret. Ifølge Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji har forordningens artikel 10 til formål at hindre, at de nationale konkurrencemyndigheder ganske kan afskære Kommissionen fra at fastslå overtrædelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, ved at de træffer afgørelse om, at

der ikke foreligger overtrædelser af disse bestemmelser, henset til princippet om ne bis in idem.

16 Sąd Najwyższy antager for det første, at procesautonomien i dette tilfælde er begrænset og ikke giver Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji mulighed for at træffe afgørelse om, at der ikke foreligger nogen konkurrencebegrænsende adfærd, da en sådan beslutning ikke indgår i listen over de beslutninger, der opregnes i forordningens artikel 5, første afsnit, andet punktum.

17 Sąd Najwyższy udtaler for det andet, at en formåls- og funktionsorienteret fortolkning af forordningens artikel 5, andet afsnit, sammenholdt med forordningens artikel 5, første afsnit, andet punktum, og de øvrige bestemmelser i denne forordning, kan give de nationale konkurrencemyndigheder mulighed for at vedtage en afgørelse, som den anfægtede. Affattelsen af forordningens artikel 5, andet afsnit, hvorefter de nationale konkurrencemyndigheder kan beslutte, »at der ikke er nogen grund til, at de griber ind«, når betingelserne for forbud ikke er opfyldt, antyder, at en sådan mulighed ikke kan udelukkes.

18 På baggrund af det ovenstående har Sąd Najwyższy besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5 i […] forordningen fortolkes således, at en national konkurrencemyndighed ikke kan vedtage en beslutning om, at der ikke foreligger en konkurrencebegrænsende adfærd som omhandlet i artikel 82 EF, når det efter sagens gennemførelse er blevet fastslået, at virksomheden ikke har handlet i strid med forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling i henhold til denne traktatbestemmelse?

2) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 5, andet afsnit, i […] forordningen i en situation, hvor den nationale konkurrencemyndighed i henhold til national ret — når det er blevet fastslået, at virksomheden ikke har handlet i strid med forbuddet i artikel 82 EF — kun kan afslutte kartelsagen ved en afgørelse om, at konkurrencebegrænsende adfærd ikke foreligger, da fortolkes således, at bestemmelsen udgør det umiddelbare retsgrundlag for en beslutning om, »at der ikke er nogen grund til, at [den] griber ind«?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

19 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om forordningens artikel 5 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at en national konkurrencemyndighed — når den med henblik på at anvende artikel 102 TEUF undersøger, om betingelserne for at anvende denne artikel er opfyldt, og efter undersøgelsen er af den opfattelse, at misbrug ikke har fundet sted — kan vedtage en beslutning, hvorved det fastslås, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af denne artikel.

20 Det skal indledningsvis bemærkes, at i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, er de nationale konkurrencemyndigheder, når de anvender national konkurrenceret på misbrug ved en virksomhed, der har en dominerende stilling på markedet, som kan påvirke handelen mellem medlemsstater, forpligtet til at også at anvende artikel 102 TEUF.

21 I forordningens artikel 5, stk. 1, præciseres det, at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder har kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF i enkelttilfælde. Ifølge de nævnte bestemmelser kan disse myndigheder med hensyn til sagens realitet på eget initiativ eller på grundlag af en klage vedtage følgende beslutninger, nemlig påbyde, at en overtrædelse skal bringes til ophør, træffe foreløbige forholdsregler, acceptere tilsagn og pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i den nationale ret.

22 Ifølge artikel 5, stk. 2, kan de nationale konkurrencemyndigheder, når de på grundlag af deres oplysninger finder, at betingelserne for et forbud ikke er opfyldt, tillige beslutte, at der ikke er nogen grund til, at de griber ind.

23 Bestemmelsens ordlyd angiver tydeligt, at i denne situation er de nationale konkurrencemyndigheders kompetence begrænset til, at de alene kan vedtage beslutninger om ikke at gribe ind.

24 Denne begrænsning af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser støttes af fastlæggelsen af Kommissionens beslutningskompetence, hvis der ikke er tale om tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Ifølge forordningens artikel 10 kan Kommissionen ved beslutning fastslå, at artikel 81 EF og 82 EF ikke finder anvendelse.

25 14. betragtning til forordningen præciserer, at en sådan beslutning af deklaratorisk karakter fra Kommissionen kan vedtages »i særlige tilfælde«. Formålet hermed er ifølge betragtningen »at klargøre retstilstanden og sikre, at retsreglerne anvendes på

en ensartet måde i [Unionen], navnlig i forbindelse med nye typer aftaler eller praksis, som ikke er blevet afgjort i retspraksis og administrativ praksis«.

26 Domstolen har desuden fastslået, at med henblik på at sikre en sammenhængende anvendelse af konkurrencereglerne i medlemsstaterne er der inden for rammerne af det almindelige princip om loyalt samarbejde ved forordningen blevet indført en mekanisme for samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder (jf. i denne retning dom af 11.6.2009, sag C-429/07, X, Sml. I, s. 4833, præmis 20 og 21).

27 At tillade de nationale konkurrencemyndigheder at afgøre, at artikel 102 TEUF ikke er tilsidesat, vil være til fare for det samarbejdssystem, som er indført ved forordningen, og vil gribe ind i Kommissionens kompetence.

28 En sådan en »negativ« beslutning om realiteten risikerer nemlig at skade den ensartede anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, hvilket er et af forordningens mål som fremhævet af første betragtning, da den kan hindre Kommissionen i efterfølgende at fastslå, at den pågældende praksis udgør en tilsidesættelse af disse bestemmelser i EU-retten.

29 Det fremgår dermed såvel af forordningens ordlyd og opbygning som af dens mål, at en fastslåelse af, at artikel 102 TEUF ikke er tilsidesat, er forbeholdt Kommissionen, selv om denne artikel anvendes under en procedure, der gennemføres af en national konkurrencemyndighed.

30 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at forordningens artikel 5 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en national konkurrencemyndighed — når den med henblik på at anvende artikel 102 TEUF undersøger, om betingelserne for at anvende denne artikel er opfyldt, og efter undersøgelsen er af den opfattelse, at misbrug ikke har fundet sted — kan vedtage en beslutning, som fastslår, at denne artikel ikke er tilsidesat.

Det andet spørgsmål

31 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om forordningens artikel 5, andet afsnit, skal anvendes umiddelbart, og om dette kan være grundlag for at en national konkurrencemyndighed, der finder, at betingelserne for at forbyde en praksis i henhold til artikel 102 TEUF ikke er opfyldt, kan afslutte proceduren mod en virksomhed ved en beslutning om, at der ikke er nogen grund til, at den griber ind, selv om national ret under sådanne omstændigheder kun giver mulighed for at vedtage en negativ beslutning om realiteten.

32 Det fremgår af svaret på det første spørgsmål, at en national konkurrencemyndighed ikke kan afgøre, at artikel 102 TEUF ikke er tilsidesat. I henhold til forordningens artikel 5, andet afsnit, kan en sådan myndighed dog, når den på grundlag af de foreliggende oplysninger finder, at betingelserne for et forbud mod en praksis i henhold til artikel 102 TEUF ikke er opfyldt, beslutte, at der ikke er nogen grund til, at den griber ind.

33 Det må herved påpeges, at kun når EU-retten ikke indeholder særlige bestemmelser, kan en national konkurrencemyndighed anvende nationale bestemmelser.

34 Da forordningens artikel 5 gælder umiddelbart i alle medlemsstater, jf. artikel 288 TEUF, er den i det foreliggende tilfælde til hinder for anvendelse af en national bestemmelse, hvorefter proceduren vedrørende anvendelse af artikel 102 TEUF afsluttes ved en beslutning, som fastslår, at denne artikel ikke er tilsidesat.

35 Det andet spørgsmål må således besvares med, at forordningens artikel 5, andet afsnit, skal anvendes umiddelbart og er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, hvorefter proceduren vedrørende anvendelse af artikel 102 TEUF skal afsluttes ved en beslutning, som fastslår, at denne artikel ikke er tilsidesat.

Sagens omkostninger

36 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) Artikel 5 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en national konkurrencemyndighed — når den med henblik på at anvende artikel 102 TEUF undersøger, om betingelserne for at anvende denne artikel er opfyldt, og efter undersøgelsen er af

den opfattelse, at misbrug ikke har fundet sted — kan vedtage en beslutning, som fastslår, at denne artikel ikke er tilsidesat.

2) Artikel 5, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003 skal anvendes umiddelbart og er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, hvorefter proceduren vedrørende anvendelse af artikel 102 TEUF skal afsluttes ved en beslutning, som fastslår, at denne artikel ikke er tilsidesat.

Underskrifter