Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MICHAL BOBEK
prezentate la 2 septembrie 2021 [1]

Cauza C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
împotriva
Nordzucker AG,
Südzucker AG,
Agrana Zucker GmbH

[cerere de decizie preliminară formulată de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria)]

„Cerere de decizie preliminară – Concurență – Conduită investigată de două autorități naționale de concurență – Principiul *ne bis in idem* – Aplicarea simultană a dreptului european și a dreptului național al concurenței – Identitatea interesului juridic protejat – Efectele teritoriale ale deciziei unei autorități naționale de concurență – Program de clemență”

I. Introducere

1. Nordzucker și Südzucker sunt doi producători de zahăr. Autoritatea germană de concurență a constatat că aceste două întreprinderi au încălcat articolul 101 TFUE și dreptul german al concurenței. În procedura principală, autoritatea națională austriacă de concurență solicită să se constate că întreprinderile respective au încălcat articolul 101 TFUE și dreptul austriac al concurenței, întemeindu-se aparent pe aceleași fapte ca cele cuprinse deja în decizia germană.

2. În acest context, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) adresează întrebări legate de domeniul de aplicare al principiului *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”). În esență, acest principiu se opune desfășurării unor proceduri paralele sau subsecvente în materia dreptului concurenței în alt stat membru pentru ceea ce pare să fie, cel puțin în parte, același comportament?

3. Prezenta cauză ridică în special două probleme. În primul rând, care sunt criteriile care trebuie să ghideze interpretarea termenului *idem* pentru aplicarea principiului *non bis in idem* în dreptul concurenței și, în general, a articolului 50 din cartă? Am abordat aceste probleme în detaliu în Concluziile noastre prezentate în paralel în cauza bpost [2]. Prin urmare, în această privință, prezentele concluzii se întemeiază pe analiza efectuată deja acolo. În al doilea rând, specificitatea prezentei cauze constă în necesitatea de a reafirma ce anume constituie identitatea faptelor

[1] Limba originală: engleza.

[2] Cauza bpost (C-117/20).

relevante în cazul principiului *ne bis in idem*[3]. Înainte de toate, Curtea este totodată invitată – din nou, am putea adăuga – să clarifice modul în care înțelege identitatea interesului juridic protejat. Există același interes juridic protejat în două seturi de proceduri naționale în care două autorități naționale de concurență au aplicat aceeași dispoziție a dreptului concurenței al Uniunii, precum și normele lor naționale de concurență?

II. Cadrul juridic

4. Articolul 50 din cartă, intitulat „Dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași infracțiune”, precizează că „[n]imeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea”.

5. Articolul 101 TFUE interzice ca fiind incompatibile cu piața internă „orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne”.

6. Articolul 3 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003[4], intitulat „Raportul dintre articolele 81 și 82 din tratat și legislațiile naționale de concurență”, are următorul cuprins:

„(1) Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau practicilor concertate în sensul articolului 81 alineatul (1) din tratat, care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul acestei dispoziții, ele aplică de asemenea articolul 81 din tratat acestor acorduri, decizii sau practici concertate. Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență oricărui abuz interzis de articolul 82 din tratat, acestea aplică de asemenea articolul 82 din tratat.

(2) Aplicarea legislației naționale de concurență nu poate genera interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din tratat, sau care îndeplinesc condițiile articolului 81 alineatul (3) din tratat sau care intră sub incidența unui regulament de aplicare a articolului 81 alineatul (3) din tratat. Prezentul regulament nu împiedică statele membre să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi.

(3) Fără a aduce atingere principiilor generale și altor dispoziții de drept comunitar, alineatele (1) și (2) nu se aplică atunci când autoritățile de concurență și instanțele statelor membre aplică legislația națională privind controlul concentrărilor economice și nici nu împiedică aplicarea dispozițiilor de drept național care urmăresc, în mod predominant, un obiectiv diferit de cel urmărit de articolele 81 și 82 din tratat.”

[3] Ceea ce Curtea a făcut deja în trecut, cel mai detaliat poate în Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72).

[4] Regulamentul (CE) nr. 1/2003 din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167).

7. Articolul 5 este intitulat „Competențele autorităților de concurență ale statelor membre” și prevede după cum urmează:

„Autoritățile de concurență ale statelor membre sunt competente să aplice articolele 81 și 82 din tratat în cazuri individuale. În acest scop, acționând din oficiu sau ca urmare a unei plângeri, ele pot lua următoarele decizii:

– să solicite încetarea unei încălcări;

– să dispună măsuri provizorii;

– să accepte angajamente;

– să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute de dreptul lor național.

Atunci când, pe baza informațiilor de care dispun, condițiile de interdicție nu sunt îndeplinite, ele pot decide de asemenea că nu există motive pentru a interveni.”

8. Articolul 13 privește „Suspendarea sau încetarea procedurilor”:

„(1) Atunci când autoritățile de concurență din două sau mai multe state membre primesc o plângere sau acționează din oficiu în temeiul articolului 81 sau 82 din tratat împotriva aceluiași acord, aceleiași decizii a unei asociații sau aceleiași practici, faptul că o autoritate se ocupă deja de cauză reprezintă un motiv suficient pentru ca celelalte să suspende procedurile inițiate sau să respingă plângerea. Comisia poate, de asemenea, să respingă plângerea pe motiv că o autoritate de concurență a unui stat membru se ocupă de respectiva cauză.

(2) Atunci când o autoritate de concurență a unui stat membru sau Comisia primește o plângere împotriva unui acord, a unei decizii a unei asociații sau a unei practici de care s-a ocupat deja o altă autoritate de concurență, ea poate să o respingă.”

III. Situația de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

9. Nordzucker și Südzucker sunt doi producători de zahăr germani. Agrana este controlată de Südzucker. Aceasta exploatează fabrici de zahăr în Austria și în Europa de Est.

10. Din motive istorice, dar și ca urmare a omogenității produselor și a costurilor ridicate de transport, piața germană a zahărului a fost împărțită în zone principale de desfacere ale marilor producători germani. Ca răspuns la eforturile de intrare pe piața din Germania a unor producători de zahăr străini, au avut loc mai multe întâlniri între directorii de vânzări ai Nordzucker și Südzucker cel târziu începând cu anul 2004. În cursul întâlnirilor respective, s-a subliniat în special importanța evitării unei noi presiuni concurențiale prin înlăturarea concurenței reciproce între întreprinderile germane cauzate de pătrunderea acestora în zonele principale de desfacere tradiționale ale fiecăreia.

11. Spre sfârșitul anului 2005 și începutul anului 2006, Agrana a constatat că unii dintre clienții săi austrieci cumpărau zahăr de la o filială slovacă a societății Nordzucker. Cu ocazia unei convorbiri telefonice din 22 februarie 2006, directorul general al Agrana l-a informat pe directorul de vânzări

al Südzucker cu privire la aceste livrări și l-a întrebat dacă cunoaște pe cineva de la Nordzucker cu care ar putea discuta despre chestiunea respectivă. Ulterior, directorul de vânzări al Südzucker l-a contactat telefonic pe directorul de vânzări al Nordzucker. El s-a plâns cu privire la livrările efectuate către Austria și a lăsat să se înțeleagă că acest lucru ar putea avea consecințe asupra pieței germane. Directorul de vânzări al Nordzucker a fost invitat să nu reacționeze în mod expres la solicitarea menționată. Totuși, el și-a exprimat apoi față de responsabilul de vânzări al filialei slovace a societății Nordzucker dorința de a nu extinde exporturile către Austria.

12. Prin decizia din 18 februarie 2014, Bundeskartellamt (Autoritatea Federală de Concurență, denumită în continuare „BKA”), autoritatea națională de concurență (denumită în continuare „ANC”) germană a aplicat societății Südzucker o amendă de 195 500 000 de euro, în esență pentru nerespectarea de către aceasta, în Republica Federală Germania, a interdicției privind acordurile între întreprinderile concurente care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne. BKA a constatat că Nordzucker, Südzucker și o a treia întreprindere germană au încheiat un acord referitor la respectarea zonelor lor principale de desfacere în ceea ce privește zahărul industrial și zahărul comercializat cu amănuntul. Decizia BKA a redat de asemenea în mod explicit conținutul convorbirii telefonice din 22 februarie 2006 menționate mai sus în legătură cu Austria.

13. Procedura principală a început după ce Nordzucker a introdus o cerere de clemență în Austria. Bundeswettbewerbsbehörde (ANC austriacă) (denumită în continuare „BWB”), a solicitat instanțelor austriece competente să se constate, cu privire la Nordzucker, că aceasta ar fi încălcat articolul 101 TFUE și dispozițiile aplicabile din legea națională în materie de concurență. Cu privire la Südzucker, BWB a solicitat să se aplice o amendă în cuantum de 12 460 000 de euro pentru perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2005 și 21 septembrie 2006. BWB a solicitat de asemenea o amendă suplimentară în cuantum de 15 390 000 de euro pentru răspunderea solidară a Südzucker și a Agrana, pentru perioada cuprinsă între 22 septembrie 2006 și 31 octombrie 2008.

14. Instanța națională de prim grad de jurisdicție a respins această cerere. Ea a statuat că BWB nu ar avea un interes legitim să solicite o constatare îndreptată împotriva Nordzucker. Motivul este că Nordzucker este o întreprindere vizată de un program de clemență pentru care BWB ar fi renunțat să solicite o amendă. Pentru perioada anterioară datei de 22 februarie 2006, nu există elemente care să indice că Austria ar fi fost inclusă în înțelegerea de bază privind respectarea zonelor de desfacere tradiționale germane, nici măcar în mod implicit.

15. Totuși, instanța de prim grad de jurisdicție a observat totodată că cererea din cadrul convorbirii telefonice din 22 februarie 2006 ar fi putut avea cel puțin un efect de atenuare asupra livrărilor efectuate de filiala slovacă a Nordzucker către Austria. Astfel, prin punerea ulterioară în aplicare a acestei cereri ar fi avut loc un acord anticoncurențial între Nordzucker și Südzucker, care a încălcat articolul 101 alineatul (1) TFUE. Instanța respectivă a statuat însă că, în ipoteza în care un anumit aspect al conduitei ar fi inclus într-o sancțiune aplicată deja de o altă ANC, aplicarea unei noi sancțiuni ar încălca principiul *ne bis in idem*. Potrivit instanței menționate, aceasta ar fi situația în speță în ceea ce privește acordul din 22 februarie 2006.

16. BWB a formulat o cale de atac la Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria), instanța de trimitere. Ea solicită ca, pe baza acordului încheiat cu ocazia convorbirii telefonice din 22 februarie 2006, să se constate că Nordzucker a încălcat articolul 101 TFUE și dispozițiile aplicabile din legea națională. În cazul societății Südzucker, BWB solicită de asemenea aplicarea unei amenzi pentru aceeași încălcare. BWB contestă aplicarea principiului *ne bis in idem* de către

instanța de prim grad de jurisdicție. Ea susține că această apreciere nu ar fi ținut seama de teritoriile pentru care au fost stabilite amenzile în funcție de cifra de afaceri realizată acolo. În opinia BWB, hotărârea pronunțată în primă instanțe este totodată contrară aplicării descentralizate a legislației Uniunii în materie de concurență, guvernată de Regulamentul nr. 1/2003, care autorizează intervenția paralelă a mai multor ANC.

17. Instanța de trimitere observă că Südzucker a fost amendată de BKA pentru operațiuni care includ convorbirea telefonică din 22 februarie 2006, aceasta fiind singura încălcare relevantă în cauza aflată pe rolul său. Instanța respectivă face referire la jurisprudența Curții potrivit căreia aplicarea principiului *ne bis in idem* se face sub rezerva triplei condiții a identității făptuitorului, a faptelor relevante și a interesului juridic protejat. Ea semnalează de asemenea ceea ce consideră a fi o anumită tensiune între criteriul interesului juridic protejat și abordarea adoptată în alte domenii ale dreptului Uniunii, care condiționează aplicarea principiului *ne bis in idem* numai de identitatea făptuitorului și a faptelor.

18. Instanța de trimitere observă că jurisprudența Curții nu furnizează orientări referitoare la aplicarea principiului *ne bis in idem* în situația în care există două ANC care aplică atât dreptul european, cât și dreptul național al concurenței în două seturi de proceduri care privesc aceleași fapte și același făptuitor. Instanța de trimitere mai arată că nu se poate deduce niciun indiciu din Regulamentul nr. 1/2003. Mai mult, instanța menționată ridică problema dacă faptul că o ANC a luat în considerare efectele încălcării respective într-un alt stat membru joacă vreun rol în aplicarea principiului *ne bis in idem* și dacă faptul că procedura principală presupunea aplicarea unui program de clemență față de Nordzucker este relevant în această privință.

19. În aceste împrejurări, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții de Justiție următoarele întrebări preliminare:

„1) Cel de al treilea criteriu stabilit de jurisprudența Curții în materie de concurență pentru aplicabilitatea principiului *ne bis in idem*, și anume cel potrivit căruia trebuie să fie vizat același interes juridic protejat, trebuie aplicat chiar și atunci când autoritățile de concurență din două state membre sunt chemate să aplice, pentru aceleași fapte și în legătură cu aceleași persoane, pe lângă normele de drept național, de asemenea, aceleași norme de drept al Uniunii (în speță, articolul 101 TFUE)?

Dacă răspunsul la această întrebare este afirmativ:

2) Într-un astfel de caz de aplicare în paralel a dreptului european și a dreptului național al concurenței este protejat același interes juridic?

3) În plus, în vederea aplicării principiului *ne bis in idem*, este important dacă prima decizie privind amenda adoptată de autoritatea de concurență a unui stat membru a luat în considerare, din punct de vedere factual, efectele unei încălcări a dreptului concurenței asupra celuilalt stat membru, a cărui autoritate de concurență nu s-a pronunțat decât la o dată ulterioară în cadrul procedurii desfășurate în temeiul dreptului concurenței?

4) O procedură în care, ca urmare a participării unei părți la programul național de clemență, poate fi constatată numai încălcarea de către aceasta a dreptului concurenței constituie, de asemenea, o procedură guvernată de principiul *ne bis in idem* sau o asemenea simplă constatare a încălcării poate fi efectuată independent de rezultatul unei proceduri anterioare privind aplicarea unei amenzi (într-un alt stat membru)?”

20. Südzucker, Agrana, BWB, guvernele belgian, german și italian, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Südzucker, Agrana, BWB, guvernele belgian, german și polonez, precum și Comisia au prezentat argumente orale în ședința care a avut loc la 22 martie 2021. Această ședință a fost organizată în comun pentru prezenta cauză și cauza C-117/20 bpost.

IV. Apreciere

21. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Vom începe analiza noastră abordând relevanța primei și a celei de a doua întrebări adresate (A). Vom analiza apoi criteriul care, în opinia noastră, ar trebui să guverneze aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în cauzele din domeniul dreptului concurenței și în orice alte cauze în temeiul articolului 50 din cartă (B). Vom insista în special asupra problemei interesului juridic protejat în legislația Uniunii în materie de concurență (B.1), după care vom aborda identitatea faptelor relevante în cadrul unui anumit teritoriu și într-un anumit interval de timp (B.2). Vom încheia concentrându-ne asupra relevanței constatării solicitate în procedura națională, în care nu a fost aplicată o amendă pentru motivul că această procedură presupunea aplicarea unui program de clemență, pentru aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în privința procedurii respective (C).

A. Relevanța celei dintâi și a celei de a doua întrebări preliminare

22. Prin intermediul celei dintâi și al celei de a doua întrebări ale instanței de trimitere, se solicită Curții să verifice dacă este aplicabil criteriul interesului juridic protejat în contextul existenței a două seturi de proceduri naționale, care privesc aceiași făptuitori și, în parte, aceleași fapte, în care ANC respective aplică articolul 101 TFUE și dreptul național al concurenței (prima întrebare). În cazul în care criteriul interesului juridic este considerat relevant, instanța de trimitere solicită de asemenea să se stabilească dacă dreptul european și dreptul național al concurenței protejează același interes juridic (a doua întrebare).

23. Deși nu a fost invocată în mod formal nicio excepție de inadmisibilitate, BWB, guvernul german și Comisia nu consideră că răspunsul la prima întrebare (și într-o anumită măsură la cea de a doua întrebare) este decisiv pentru soluționarea prezentei cauze. În esență, ei consideră că nu există o identitate a faptelor în procedura principală, întrucât BKA și BWB au avut în vedere conduita anticoncurențială în cauză numai pentru teritoriul lor național. Prin urmare, nu este necesar să se efectueze o apreciere a interesului juridic protejat.

24. Recomandăm să nu se renunțe la furnizarea răspunsului la prima și la a doua întrebare adresată.

25. În primul rând și înainte de toate, nu este clar dacă BKA și-a limitat intervenția la teritoriul german. De fapt, pare să existe o anumită confuzie în ceea ce privește elementele precise luate în considerare de ANC respectivă și consecințele care decurg de aici. Înțelegem că această confuzie a fost generată de referirea, în decizia BKA, la convorbirea telefonică din 22 februarie 2006, în cursul căreia s-a discutat despre piața austriacă. Conversația menționată este invocată și de BWB în procedura principală.

26. Totuși, nu există nicio informație care să clarifice dacă (și în ce mod) acordul anticoncurențial care reiese din conversația în cauză s-a reflectat în stabilirea domeniului de aplicare teritorial al procedurii desfășurate în fața BKA și în decizia sa finală. Instanța de trimitere exprimă îndoieli cu

privire la domeniul de aplicare teritorial al deciziei BKA. Ea adaugă că această decizie nu conține precizări în legătură cu cifra de afaceri care a servit drept bază pentru calculul amenzii aplicate societății Südzucker.

27. Pe lângă îndoielile respective, modul de redactare a primei întrebări face referire în mod expres la *aceleași fapte*. A treia întrebare ridică apoi problema existenței *acelorași efecte* ale încălcării în discuție a dreptului concurenței. Dacă întrebările menționate sunt abordate în contextul deciziei de trimitere, s-ar părea că, în opinia instanței de trimitere, ar putea exista o suprapunere teritorială între procedura desfășurată de BKA, pe de o parte, și cea pendinte în fața sa, pe de altă parte.

28. În al doilea rând, instanța de trimitere invită în mod clar Curtea să furnizeze orientări privind problema interesului juridic protejat. Deși este probabil ca acest element să fie într-adevăr analizat după verificarea identității făptuitorului și a faptelor relevante, particularitățile unei cauze și interesul legat de economia judiciară pot impune ca ordinea în care se face aprecierea să fie diferită. Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili ordinea respectivă.

29. În al treilea rând, ca o notă mai degrabă accesorie, dar care este totuși importantă, instanța națională ridică, prin intermediul prezentei cereri de decizie preliminară, problema criteriului *ne bis in idem* care trebuie aplicat în procedurile din domeniul dreptului concurenței în special și în temeiul articolului 50 din cartă în general. În acest context, considerăm că ar fi mai degrabă deconcertant și cu siguranță în contradicție cu spiritul cooperării judiciare dacă pur și simplu Curtea s-ar concentra pe una dintre condițiile care ar putea să nu fie îndeplinite (dar care este în realitate o chestiune de fapt care trebuie verificată de instanța de trimitere), fără a preciza care sunt celelalte elemente ale aceluiași criteriu.

30. Pe scurt, în măsura în care nu se poate exclude posibilitatea ca, în fapt, cele două seturi de proceduri să se suprapună într-un mod sau altul sau ca instanța de trimitere să dorească să examineze problema interesului juridic înainte de problema identității faptelor, prezumția de pertinență [5] de care beneficiază cererile de decizie preliminară nu poate fi considerată răsturnată. Prin urmare, propunem Curții să răspundă la prima și a doua întrebare adresată.

B. Ne bis in idem în legislația Uniunii (în materie de concurență): criteriul și componentele sale

31. Prima și a doua întrebare adresată privesc definirea criteriului care trebuie să guverneze aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în cauzele din domeniul dreptului concurenței și, mai precis în acest context, definirea termenului „*idem*”.

32. Vom începe prin a aminti pe scurt motivele care ridică probleme în această privință. Răspunsul pe care îl propunem la *prima* întrebare se întemeiază pe analiza efectuată deja în Concluziile noastre prezentate în paralel în cauza bpost. Propunem un criteriu unificat pentru principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din cartă care se bazează pe o triplă identitate: a făptuitorului, a faptelor relevante și a interesului juridic protejat (1).

[5] A se vedea cel mai recent, de exemplu, Hotărârea din 29 aprilie 2021, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z siedzibą (C-383/19, EU:C:2021:337, punctele 29 și 30, precum și jurisprudența citată).

33. În continuare, vom aborda, ca răspuns la cea de *a doua* întrebare, problema interesului juridic protejat în mod special în dreptul concurenței. În această privință, concluzionăm că, atunci când două ANC aplică articolul 101 TFUE și dispozițiile naționale echivalente, ele protejează același interes juridic (2).

34. În sfârșit, vom aborda chestiunea dacă ambele seturi de proceduri analizate în prezenta cauză se referă la aceleași fapte și dacă, din punct de vedere juridic, acest lucru chiar este posibil. Vom concluziona că aspectul dacă BKA a luat în considerare efectele încălcării respective a dreptului concurenței în Austria este într-adevăr relevant pentru aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în procedura principală, însă, în fapt, el este departe de a fi clar (3).

1. Criteriul: o triplă identitate

35. Prima și a doua întrebare preliminară se inspiră fără îndoială din confirmarea repetată de Curte a faptului că, în dreptul concurenței, îndeplinirea condiției stabilite prin termenul „*idem*” implică nu numai identitatea făptuitorului și a faptelor, ci și identitatea interesului juridic protejat [6].

36. Jurisprudența privind principiul *ne bis in idem* din legislația Uniunii în materie de concurență a început să se dezvolte cu aproximativ 50 de ani în urmă, odată cu Hotărârea Curții Wilhelm și alții [7]. Cauza menționată a avut ca obiect investigații paralele națională și supranațională a unei conduite anticoncurențiale. Afirmația Curții potrivit căreia „dreptul comunitar și dreptul național în materie de înțelegeri abordează înțelegerile din perspective diferite” [8] a fost completată ulterior cu precizarea că protecția furnizată de principiul *ne bis in idem* în dreptul concurenței este incidentă numai atunci când a doua procedură nu privește doar același făptuitor și aceleași fapte, ci și același interes juridic protejat [9]. Această interpretare a principiului a fost confirmată în special în Hotărârea Toshiba [10]. Deși este tot mai criticată utilizarea condiției legate de interesul juridic protejat, absent în alte domenii ale dreptului Uniunii [11], aceeași interpretare a fost confirmată cel mai recent în Hotărârea Slovak Telecom [12].

37. Curtea a limitat în mod expres examinarea noțiunii „*idem*” exclusiv la identitatea făptuitorului și a faptelor în jurisprudența referitoare la articolul 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 între guvernele statelor Uniunii Economice Benelux, Republicii Federale Germania și Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune (denumită în continuare „CAAS”) [13]. În acest context, Curtea a statuat că singurul criteriu relevant pentru aprecierea îndeplinirii condiției legate de noțiunea „*idem*” este

6 A se vedea în special Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, EU:C:2004:6, punctul 338), Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 97), și Hotărârea din 25 februarie 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, punctul 43).

7 Hotărârea din 13 februarie 1969, Wilhelm și alții (14/68, EU:C:1969:4).

8 *Ibidem*, punctul 3.

9 Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, EU:C:2004:6, punctul 338), și Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 97). A se vedea și Hotărârea Tribunalului din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 308).

10 Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 97 și jurisprudența citată).

11 A se vedea Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctele 114-122), Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punctul 45), și Concluziile avocatului general Tanchev prezentate în cauza Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, punctul 95, nota de subsol 34).

12 Hotărârea din 25 februarie 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, punctul 43 și jurisprudența citată).

13 JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183.

„acela al identității actelor materiale, înțeles ca existența unui ansamblu de circumstanțe concrete indisolubil legate între ele”[14]. În mod similar, în jurisprudența referitoare la o combinație de proceduri penale și administrative, Curtea a statuat că „articolul 50 din cartă nu se opune ca un stat membru să impună, pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVA-ului, o combinație de sancțiuni fiscale și penale”[15]. Ulterior, Curtea a precizat că „articolul 50 din cartă interzice aplicarea, pentru fapte identice, a mai multe sancțiuni de natură penală la capătul diferitor proceduri desfășurate în aceste scopuri”[16]. Prin orientarea analizei mai mult către noțiunea de „*bis*”, Curtea a permis continuarea celei de a doua proceduri în aceeași cauză, sub rezerva condițiilor stabilite de clauza privind restrângerea drepturilor de la articolul 52 alineatul (1) din cartă[17].

38. În prezent, criteriul Menci pare să aibă aplicabilitate generală, fiind aplicabil, așadar, în toate situațiile care intră sub incidența articolului 50 din cartă. Acest lucru permite și aplicarea în paralel a unor norme mai concrete, precum articolul 54 din CAAS sau articolul 3 alineatul (2) din Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare[18]. Totuși, criteriul standard pare să fie acum noțiunea foarte largă de „*idem factum*” în ceea ce privește domeniul de aplicare al articolului 50 din cartă, combinat cu o trapă de evacuare destul de generoasă sub forma posibilității de restrângere a drepturilor prevăzută la articolul 52 alineatul (1) din cartă.

39. Nu intenționăm să reluăm argumentele referitoare la motivele pentru care considerăm că o astfel de abordare este problematică. Nu putem decât să facem trimitere la analiza noastră în cauza bpost în această privință[19]. Prin urmare, apreciem că un criteriu (unificat) al noțiunii „*idem*” în sensul articolului 50 din cartă trebuie să se întemeieze pe o triplă identitate: a făptuitorului, a faptelor relevante și a interesului juridic protejat[20].

40. Clarificarea acestui punct de plecare ne determină să examinăm mai în profunzime două elemente ale criteriului respectiv care se află în centrul prezentei cauze, și anume identitatea interesului juridic protejat (2) și identitatea faptelor (3).

[14] Hotărârea din 9 martie 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punctul 36), Hotărârile din 28 septembrie 2006, Gasparini și alții (C-467/04, EU:C:2006:610, punctul 54), și van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punctul 48), Hotărârea din 18 iulie 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punctul 26), Hotărârea din 16 noiembrie 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punctul 39), și Hotărârea din 29 aprilie 2021, X (Mandat european de arestare – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punctul 71 și jurisprudența citată), în ultima cauză existând o condamnare anterioară pronunțată de o țară terță.

[15] Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 34). Sublinierea noastră.

[16] Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 35). Sublinierea noastră. Totuși, a se vedea și Hotărârea din 20 martie 2018, Garlsson Real Estate și alții (C-537/16, EU:C:2018:193, punctul 27), unde se face referire din nou la *aceleași fapte*.

[17] S-ar putea adăuga că este posibil ca utilizarea interschimbabilă a noțiunilor de fapte (relevante) și de act (relevant) să fi contribuit de asemenea în parte la confuzia creată cu privire la tipul și la conținutul identității necesare. Potrivit unei interpretări restrictive și în contexte specifice, noțiunea de „act” ar putea fi asimilată noțiunii de „fapte”. Totuși, în anumite limbi și cu siguranță atunci când sunt analizate în mod abstract, noțiunea de act (penal) este mai largă decât simplele sale elemente de fapt. Ea nu acoperă doar „ceea ce s-a întâmplat”, ci și aprecierea juridică și calificarea a ceea ce s-a întâmplat, aspecte care, la rândul lor, pot constitui elemente ale interesului juridic protejat, cel puțin indirect, prin definirea efectelor societale negative ale conduitei în cauză.

[18] Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre (JO 2002, L 190, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 3).

[19] Cauza bpost (C-117/20, punctele 101-117).

[20] Ghidată de principiile enunțate de asemenea la punctele 119-122.

2. Identitatea interesului juridic protejat

41. După cunoștințele noastre, deși condiția privind interesul juridic protejat în domeniul dreptului concurenței a fost adesea confirmată în mod repetat, această condiție nu a fost niciodată explicată cu adevărat [21], cu excepția afirmației potrivit căreia „legislațiile interne, având la bază rațiuni specifice fiecăreia dintre ele, analizează practicile restrictive numai în respectivul context” [22].

42. Întrebarea concretă dacă dreptul european și dreptul național al concurenței protejează același interes juridic a fost adresată Curții destul de recent în Hotărârea Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie [23]. Curtea a apreciat că nu este necesar să abordeze această chestiune. Procedura principală, deși avea ca obiect aplicarea simultană a normelor de concurență naționale și ale Uniunii, implica doar o singură procedură în fața autorității naționale de concurență. Astfel, Curtea s-a limitat să arate că nu era incidentă noțiunea „*bis*”, fără a mai aborda noțiunea „*idem*”.

43. Pe de altă parte, în prezenta cauză este vorba în mod clar despre două seturi de proceduri care vizează, pentru ceea ce este relevant în cazul de față, aceiași făptuitori [24]. Astfel, cu excepția situației în care instanța de trimitere ajunge la concluzia, înainte de a examina problema interesului juridic protejat, că cele două seturi de proceduri privesc fapte diferite, problema interesului juridic protejat este în mod clar relevantă.

44. Dreptul european și dreptul național al concurenței protejează același interes juridic? Dacă sunt avute în vedere în general, ținând seama de imperativul existenței unei concurențe loiale și neperturbate în cadrul pieței interne, răspunsul este în mod clar afirmativ. Totuși, considerăm că analiza nu poate înceta în realitate acolo. Problema interesului juridic protejat ar trebui apreciată în raport cu o anumită dispoziție legală. Este necesar ca aceasta să se concentreze pe interesul sau pe scopul specific urmărit de dispoziția aplicată, pe ceea ce această dispoziție sancționează și pe motivele pentru care o face [25].

45. Pe de o parte, dacă sunt privite în mod abstract, nu există nicio îndoială că, în prezent, normele de concurență ale Uniunii și cele naționale au devenit în mare parte convergente. Fără a aduce atingere motivelor istorice care au inspirat afirmația din Hotărârea Wilhelm și alții referitoare la faptul că dreptul comunitar și dreptul național al concurenței sunt diferite [26], este evident că Regulamentul nr. 1/2003 a apropiat legislația Uniunii și legislațiile naționale în materie de concurență. Necesitatea convergenței și a cooperării se reflectă atât în conținutul legislației în cauză, cât și în instituțiile care aplică respectiva legislație.

[21] Curtea a făcut referire (direct sau indirect) la afirmația cuprinsă în Hotărârea Wilhem și alții cu privire la faptul că legislațiile naționale și cea comunitară în materie de concurență sunt diferite, de exemplu în Hotărârea din 10 iulie 1980, Giry și Guerlain și alții (253/78 și 1/79-3/79, EU:C:1980:188, punctul 15), Hotărârea din 16 iulie 1992, Asociación Española de Banca Privada și alții (C-67/91, EU:C:1992:330, punctul 11), Hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punctul 19), Hotărârea din 9 septembrie 2003, Milk Marque și National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, punctul 61), Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții (C-295/04-C-298/04, EU:C:2006:461, punctul 38), sau Hotărârea din 1 octombrie 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, punctul 50).

[22] A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 iulie 1980, Giry și Guerlain și alții (253/78 și 1/79-3/79, EU:C:1980:188, punctul 15), Hotărârea din 9 septembrie 2003, Milk Marque și National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, punctul 61), sau Hotărârea din 1 octombrie 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, punctul 50).

[23] Hotărârea din 3 aprilie 2019 (C-617/17, EU:C:2019:283).

[24] Deși nu *toate* părțile sunt identice în ambele seturi de proceduri naționale, în cazul concret al societăților Nordzucker și Südzucker, identitatea făptuitorului (făptuitorilor) este evidentă.

[25] Pentru detalii, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza bpost, punctele 136-141, precum și punctele 142-151, care furnizează exemple suplimentare.

[26] Mai precis, Curtea a utilizat expresia „dreptul comunitar și dreptul național în materie de înțelegeri”. Hotărârea din 13 februarie 1969, Wilhelm și alții (14/68, EU:C:1969:4, punctul 3).

46. În ceea ce privește dispozițiile materiale, Regulamentul nr. 1/2003 împuternicește în mod clar ANC să aplice articolele 101 și 102 TFUE [27]. El prevede de asemenea normele care urmăresc să asigure coerența în aplicarea lor. Acestea fiind spuse, poate că dispozițiile Regulamentului nr. 1/2003 referitoare la instituții și la proceduri instituie un sistem destul de elaborat al „Rețelei europene din domeniul concurenței", care determină atât participarea Comisiei, cât și a ANC, cu scopul de a uniformiza aplicarea articolelor 101 și 102 TFUE. Mai mult, prin adoptarea Directivei (UE) 2019/1 [28], legiuitorul Uniunii remediază lacunele sesizate în sistemul actual. Directiva respectivă permite ANC să devină mai eficace în aplicarea articolelor 101 și 102 TFUE în domeniile reglementate de capitolele individuale ale instrumentului în cauză [29].

47. Având în vedere această schimbare sistemică, cu greu se poate considera că legislația Uniunii și legislațiile naționale în materie de concurență nu au devenit mai apropiate de când Curtea a analizat relația dintre ele în Hotărârea Wilhelm și alții. O astfel de remarcă pare adevărată, nu doar dacă se ține seama de modul de redactare exact utilizat de Curte în această hotărâre, care face referire la „dreptul comunitar și dreptul național în materie de *înțelegeri*" [30], ci și dacă este avută în vedere referirea mai generală la „practicile restrictive" [31] în jurisprudența ulterioară.

48. Pe de altă parte, dacă se pune accentul pe dispozițiile speciale, nu se poate afirma cu certitudine deplină că nu mai există (sau mai degrabă că nu mai pot exista) divergențe în anumite domenii ale normelor de concurență [32]. Articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003 nu doar că reglementează, contrar predecesorului său, Regulamentul nr. 17, relația dintre normele de concurență ale Uniunii și cele naționale, ci admite totodată în mod expres că există situații în care, din perspectiva conținutului lor, normele naționale de concurență ar putea să difere de normele Uniunii.

49. În legătură cu aplicarea la nivel național a articolelor 101 și 102 TFUE, din articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 rezultă că statele membre nu pot supune acordurile, deciziile asociațiilor de întreprinderi sau practicile concertate unor norme mai stricte decât cele existente la nivelul Uniunii. Totuși, statele membre pot să facă aceasta în ceea ce privește *conduita unilaterală* adoptată de întreprinderi. Există, așadar, o diferență în ceea ce privește marja admisibilă pentru normele naționale speciale după cum conduita în discuție intră sub incidența articolului 101 TFUE sau a articolului 102 TFUE.

50. În plus, articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003 delimitează o marjă de diferențiere și mai largă atunci când este vorba despre legislația națională în materie de concentrări și rezervă posibilitatea aplicării în continuare a normelor de drept național care urmăresc în mod preponderent un obiectiv diferit de cel urmărit de articolele 101 și 102 TFUE.

[27] Ceea ce era deja în parte valabil în cazul Regulamentului nr. 17 în ceea ce privește articolele 85 și 86 din Tratatul CEE – Regulamentul nr. 17: Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat (JO 1962, 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3).

[28] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 privind oferirea de mijloace autorităților de concurență din statele membre astfel încât să fie mai eficace în aplicarea legii și privind garantarea funcționării corespunzătoare a pieței interne (JO 2019, L 11, p. 3).

[29] După cum indică titlul capitolelor menționate din Directiva 2019/1, aceste domenii sunt independența și resursele ANC, competențele pentru îndeplinirea sarcinilor lor, stabilirea amenzilor, programele de clemență, asistența reciprocă și termenele de prescripție.

[30] Hotărârea din 13 februarie 1969, Wilhelm și alții (14/68, EU:C:1969:4, punctul 3). Sublinierea noastră.

[31] A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 iulie 1980, Giry și Guerlain și alții (253/78 și 1/79-3/79, EU:C:1980:188, punctul 15).

[32] În lucrările legislative care au condus la adoptarea Regulamentului nr. 1/2003, Comisia a observat că multe dintre (cele 15 de atunci) state membre au adoptat legi naționale în materie de concurență care reflectau conținutul articolelor 81 CE și 82 CE. Totodată, ea a admis că nu s-a ajuns la o armonizare formală și că au rămas diferențe atât în drept, cât și în practică. A se vedea secțiunea 1 (A), „Context", al treilea paragraf, și secțiunea 2 (C) alineatul (2) litera (a) al doilea paragraf din expunerea de motive a Propunerii de regulament al Consiliului privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat și de modificare a Regulamentelor (CEE) nr. 1017/68, (CEE) nr. 2988/74, (CEE) nr. 4056/86 și (CEE) nr. 3975/87 ale Consiliului (denumit în continuare „Regulamentul de punere în aplicare a articolelor 81 și 82 din tratat"), COM(2000) 0582 final (JO 2000, C 365 E, p. 284).

Această din urmă posibilitate este confirmată și de considerentul (9) al Regulamentului nr. 1/2003, care enunță printre altele că „statele membre pot […] pune în aplicare pe teritoriul lor legislația națională care interzice sau sancționează practicile comerciale neloiale, fie ele unilaterale sau contractuale”.

51. Prin urmare, pe plan structural, interacțiunea normativă dintre normele Uniunii și cele naționale vizate la articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003 anticipează cel puțin patru scenarii distincte. *În primul rând*, există o suprapunere materială completă pentru situațiile care intră sub incidența articolului 101 TFUE, în care statele membre nu pot adopta norme mai stricte. *În al doilea rând*, există o suprapunere materială destul de mare, dar nu completă, în cazul situațiilor care intră sub incidența articolului 102 TFUE, în care statele membre pot adopta norme mai stricte [33]. *În al treilea rând*, controlul concentrărilor economice face obiectul unei armonizări parțiale. *În al patrulea rând* și poate cel mai important, există un spațiu normativ distinct rezervat statelor membre atunci când este vorba despre normele lor naționale care urmăresc obiective diferite de cele ale articolelor 101 și 102 TFUE, reglementarea națională în domeniul practicilor comerciale neloiale fiind menționată cu titlu de exemplu în această privință.

52. Astfel, articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003 admite faptul că legislația Uniunii și legislațiile naționale în materie de concurență nu sunt identice, cel puțin nu în toate aspectele lor [34]. Totuși, această eventuală diferență este una legată de calitatea normativă a interesului (sau a obiectivului) urmărit. Ea nu poate consta pur și simplu într-un domeniu de aplicare geografic diferit.

53. Cu alte cuvinte, considerăm că simpla diferență (cantitativă) privind întinderea teritorială a aceleiași încălcări și, astfel, a normei respective nu indică în sine o diferență (calitativă) privind interesul juridic [35]. Deși legislația Uniunii în materie de concurență acoperă situațiile în care schimburile comerciale dintre statele membre sunt afectate, dreptul național al concurenței se aplică situațiilor interne. În opinia noastră, diferența menționată indică întinderea teritorială a încălcării, eventual cuplată cu gravitatea atingerii aduse interesului juridic protejat, însă nu neapărat calitatea diferită a acestui interes juridic protejat [36].

54. Pentru a simplifica, o înțelegere de fixare a prețurilor, încheiată și pusă în aplicare în Republica Cehă, este probabil să afecteze în mod calitativ același interes juridic protejat, independent de aspectul dacă, în final și având în vedere afectarea schimburilor comerciale dintre statele

[33] Cu privire la expresia „legislație națională mai strictă” utilizată la articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003, a se vedea de exemplu Feteira, L. T., „The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (Should) We Stand?”, *Wolters Kluwer Law International*, 2015, p. 62-67.

[34] Acesta fiind probabil motivul pentru care doamna avocată generală Kokott a observat în Concluziile sale prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții că, în esență, afirmația inițială din Hotărârea Walt Wilhem este încă valabilă (C-17/10, EU:C:2011:552, punctul 81).

[35] A se vedea și Nazzini, R., „Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis In Idem as a Limiting Principle” în: van Bockel, B. (ed.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 159.

[36] Potrivit avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer, „criteriul întinderii teritoriale a conduitei ilicite nu este material, ci adjectival, întrucât nu afectează natura încălcării, ci doar intensitatea sa”. El și-a exprimat dezacordul față de abordarea adoptată în Hotărârea Wilhelm și alții, afirmând că „normele care garantează concurența liberă în cadrul Uniunii Europene nu permit efectuarea unei distincții între zone separate, zona Comunității și zonele naționale, ca și cum ar fi compartimente etanșe. Ambele sectoare urmăresc supravegherea concurenței libere și deschise pe piața comună, unul privind această piață în întregul său, iar celălalt din perspectiva componentelor sale separate, esența fiind însă aceeași”. A se vedea Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în cauza Aalborg Portland și alții/Comisia (C-217/00 P, nepublicate, EU:C:2003:83, punctele 176 și 173, precum și nota de subsol 121) și în cauza Aalborg Portland și alții/Comisia (C-213/00 P, nepublicate, EU:C:2003:84, punctele 94 și 91 și nota de subsol 71).

membre, se va aplica în această privință numai dispoziția națională care reflectă articolul 101 TFUE [37] sau articolul 101 TFUE coroborat cu această dispoziție națională ori eventual doar articolul 101 TFUE.

55. Astfel, această imagine complexă este guvernată de regula generală potrivit căreia normele naționale de concurență se aplică doar în cazul în care dreptul Uniunii nu prevede norme specifice [38]. Totuși, în măsura în care cele două seturi de norme într-adevăr se suprapun sau, în orice caz, din momentul în care încep să sancționeze același ansamblu de fapte, este necesar ca aspectul dacă interesul juridic protejat este același atât la nivelul Uniunii, cât și la nivel național să fie stabilit *in concreto* în raport cu dispozițiile speciale care sunt aplicate aceleiași cauze la ambele niveluri.

56. Aplicând această abordare în prezenta cauză, din articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 rezultă că, atunci când o ANC (sau o instanță națională) aplică dreptul național unei conduite care, în sensul articolului 101 TFUE, afectează schimburile comerciale dintre statele membre, ea trebuie să aplice și articolul 101 TFUE. Altfel spus, atunci când conduita respectivă intră *de asemenea* sub incidența articolului 101 TFUE, ANC sau instanțele trebuie *de asemenea* să aplice dispoziția menționată [39].

57. În continuare, după cum reiese din articolul 3 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 1/2003, rezultatul aplicării dreptului național într-o situație care intră sub incidența articolului 101 TFUE *nu poate fi diferit* de rezultatul obținut dacă s-ar aplica numai articolul 101 TFUE. Fără a aduce atingere problemei de a stabili care este valoarea adăugată în cazul aplicării în paralel a dreptului național al concurenței într-un astfel de scenariu [40], este oricum dificil de imaginat cum ar putea să difere obiectivele normei naționale în discuție și, respectiv, ale articolului 101 TFUE. Mai mult, atunci când două autorități naționale de concurență aplică ulterior aceeași dispoziție a dreptului Uniunii, și anume articolul 101 TFUE, în privința căreia nu se pot îndepărta la nivel național, cu siguranță că interesul juridic protejat concret vizat de cele două ANC trebuie să fie de asemenea identic.

58. Pe scurt, răspunsul la a doua întrebare preliminară trebuie să fie acela că aspectul dacă dreptul european și dreptul național al concurenței protejează același interes juridic trebuie stabilit prin examinarea normelor concrete aplicate. Aceasta presupune să se aprecieze dacă normele naționale în discuție se îndepărtează de normele Uniunii. Atunci când autoritățile de concurență din două state membre aplică articolul 101 TFUE și dispoziția corespunzătoare din dreptul național al concurenței, ele protejează același interes juridic.

[37] În prezent articolul 3 din zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (Legea nr. 143/2001 privind protejarea concurenței), cu modificările ulterioare.

[38] A se vedea în acest sens Hotărârea din 3 mai 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, punctul 33). A se vedea și Hotărârea din 5 iunie 2014, Kone și alții (C-557/12, EU:C:2014:1317, punctul 32), și Hotărârea din 7 decembrie 2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, punctele 56 și 57), potrivit cărora dreptul național trebuie să asigure „deplina efectivitate a legislației Uniunii în materie de concurență” și nu trebuie să aducă atingere aplicării efective a legislației respective de către ANC, acesta fiind obiectivul urmărit de Regulamentul nr. 1/2003.

[39] În această privință, considerentul (3) al Directivei 2019/1 precizează că, „[î]n practică, majoritatea autorităților naționale de concurență aplică dreptul intern în materie de concurență în paralel cu articolele 101 și 102 din TFUE”.

[40] Aspect care, trebuie să admitem, încă ne depășește într-o oarecare măsură. Propunerea inițială a Comisiei privind Regulamentul nr. 1/2003 conținea, în proiectul articolului 3, o normă oarecum mai logică, potrivit căreia, „[a]tunci când un acord, o decizie a unei asocieri de întreprinderi sau o practică concertată în sensul articolului 81 din tratat sau folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante în sensul articolului 82 pot afecta comerțul dintre statele membre, *dreptul comunitar al concurenței se aplică cu excluderea legislațiilor naționale în materie de concurență*”. Sublinierea noastră. A se vedea Propunerea de regulament al Consiliului privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat și de modificare a Regulamentelor (CEE) nr. 1017/68, (CEE) nr. 2988/74, (CEE) nr. 4056/86 și (CEE) nr. 3975/87 (denumit în continuare „Regulamentul de punere în aplicare a articolelor 81 și 82 din tratat”), COM/2000/0582 final (JO 2000, C 365 E, p. 284).

3. Identitatea faptelor relevante: timpul și spațiul

59. Vom aborda acum cea de a treia întrebare. Instanța de trimitere ridică problema dacă este relevant că BKA a luat în considerare efectele înțelegerii în discuție în celălalt stat membru și astfel, după cum am înțeles, pe piața austriacă.

60. Răspunsul la această întrebare trebuie să fie afirmativ.

61. După cum a arătat doamna avocată generală Kokott în Concluziile sale prezentate în cauza Toshiba, „[î]nțelegerile sunt interzise și urmărite deoarece produc efecte anticoncurențiale sau pot influența concurența în mod defavorabil”[41]. Ea a observat totodată că, „[d]acă într-o cauză s-a urmărit sau a avut loc o astfel de împiedicare, restrângere sau denaturare a concurenței, aceasta nu poate fi apreciată în mod abstract, ci trebuie examinată în permanență prin raportare la o anumită perioadă și la un anumit teritoriu”[42].

62. Altfel spus, pentru a stabili dacă al doilea set de proceduri este împiedicat de principiul *ne bis in idem*, ceea ce contează este definirea timpului și a spațiului la care se referă restricția în discuție. În Hotărârea Toshiba, Curtea a fost de acord cu doamna avocată generală în această privință și a subliniat că comportamentul întreprinderilor „având ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței nu poate fi apreciat în mod abstract, ci trebuie examinat în raport cu *teritoriul* […] pe care comportamentul vizat a avut un asemenea obiect sau efect și în raport cu *perioada* în care comportamentul vizat a avut un asemenea obiect sau efect”[43]. Potrivit Curții, atât teritoriul, cât și timpul sunt elemente relevante care formează identitatea *faptelor*[44].

63. În secțiunile următoare ale prezentelor concluzii, vom aborda pe scurt, pe acest temei, identitatea timpului și a spațiului în procedura principală. În primul rând, având în vedere informațiile din dosarul cauzei, putem să oferim doar o simplă ipoteză privind aspectul dacă BKA a luat în considerare și efectele conduitei interzise asupra pieței austriece (a). În al doilea rând, vom aborda chestiunea care poate fi cel mai bine examinată de Curte, și anume dacă o astfel de sancțiune extrateritorială a efectelor anumitor conduite care se concretizează aparent în alt stat membru ar fi fost de fapt posibilă în mod legal (b).

a) Teritoriul luat în considerare de BKA ca element de fapt

64. Decizia de trimitere precizează că decizia BKA redă conținutul convorbirii telefonice din 22 februarie 2006 privind Austria. Totodată, în calea de atac aflată pe rolul instanței de trimitere, BWB invocă de asemenea aceeași conversație telefonică.

65. Este pe deplin posibil ca o conversație telefonică să poată viza mai multe piețe din punct de vedere geografic. În această privință, există însă o lipsă de claritate în legătură cu aspectul dacă BKA a luat efectiv în considerare efectele înțelegerii de împărțire a pieței aflate în discuție pe piața austriacă și cu ceea ce înseamnă de fapt „luarea în considerare a efectelor” în prezenta cauză.

41 Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctul 128).

42 *Ibidem*, punctul 129.

43 Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 99). Sublinierea noastră.

44 *Ibidem*, punctul 99. A se vedea și Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctul 130).

66. Pentru a fi incidentă protecția furnizată de principiul *ne bis in idem*, nu este suficient ca o anumită conduită sau un ansamblu de fapte să fie menționate și redate undeva într-o decizie. Este necesar să se constate că elementul de fapt identic este relevant din punct de vedere legal, iar efectele sale să fie recunoscute și evaluate ca atare. În ceea ce privește prezenta cauză, astfel de elemente de fapt referitoare la convorbirea telefonică în discuție au fost luate în considerare în constatarea, adoptată de BKA, a unei încălcări a dreptului concurenței? Din decizia BKA rezultă că această ANC a anchetat și a sancționat întreprinderile respective și în privința pieței austriece? Sau BKA a considerat conversația respectivă drept element de probă pentru o încălcare privind piața germană [45]?

67. Presupunem că o decizie a unei ANC trebuie să conțină astfel de informații, indiferent dacă este vorba mai întâi despre definirea pieței relevante (din punct de vedere geografic) care a fost luată în considerare sau mai ales despre constatarea locului și a momentului în care, în opinia sa, a fost săvârșită încălcarea normelor de concurență.

68. Revine instanței de trimitere sarcina de a examina și de a stabili răspunsul la întrebările menționate, dacă este necesar în cooperare cu BKA, pentru a determina întinderea reală a intervenției acestei ANC. Cooperarea respectivă ar putea avea loc fie indirect, cu ajutorul BWB [46], fie direct [47].

69. În sfârșit, după cum a menționat instanța de trimitere în decizia sa de trimitere și după cum au arătat anumite părți interesate, atunci când a calculat cuantumul total al amenzii, BKA a luat în considerare numai cifra de afaceri a întreprinderilor respective de pe teritoriul german. Astfel, în Hotărârea Toshiba, Curtea a arătat, într-un context similar cu cel al calculării amenzilor de către Comisie, că un asemenea factor ar putea fi relevant [48].

70. Totuși, deși un asemenea factor ar putea fi într-adevăr un indicator indirect util, cu greu ar putea fi considerat ca fiind suficient în sine. În primul rând, el necesită un anumit grad de raționament *a contrario*. Este posibil însă ca legătura de cauzalitate inversă să nu funcționeze întotdeauna: faptul că o autoritate a calculat amenda într-un anumit mod mai degrabă decât în altul s-ar putea datora unor motive care nu au legătură cu domeniul de aplicare avut în vedere al deciziei. În al doilea rând, există deja o anumită convergență în practica ANC în ceea ce privește calculul amenzilor [49]. Totuși, această practică nu este armonizată în totalitate și este inevitabil determinată în parte de legi și de practici naționale divergente.

71. Pe scurt, clarificarea întinderii geografice (și eventual temporale) a deciziei BKA este o chestiune de fapt care trebuie examinată de instanța națională. Totuși, problema care se ridică în amonte, pe care Curtea este mai bine plasată să o analizeze, este aceea dacă o ANC dispune de competența legală de a sancționa efectele extrateritoriale ale unei anumite încălcări.

[45] Potrivit împrejurărilor cauzei, astfel cum au fost expuse de instanța de trimitere (a se vedea punctul 11 de mai sus), este la fel de posibil ca respectiva conversație telefonică referitoare la piața austriacă să fi putut fi „luată în considerare” ca o probă circumstanțială restrângerii nelegale a concurenței care privea piața germană în perioada relevantă (dacă importurile provenite din Slovacia nu au încetat, ar putea exista repercusiuni asupra pieței germane).

[46] Potrivit articolului 12 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003, o ANC poate desigur să solicite și furnizarea deciziei definitive a unei alte ANC, inclusiv a pasajelor considerate a fi confidențiale.

[47] Într-adevăr, în Regulamentul nr. 1/2003 nu există nicio dispoziție concretă care să permită unei instanțe naționale să solicite copia unei decizii definitive emise de ANC dintr-un alt stat membru. Considerăm însă că este pe deplin justificat ca o instanță națională să poată solicita o astfel de decizie definitivă, fie în temeiul articolului 12 alineatul (1) sau al articolului 15 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003, aplicat prin analogie, fie invocând în mod direct articolul 4 alineatul (3) TUE.

[48] Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 101).

[49] Mai multe ANC au urmat de fapt deja în trecut orientările Comisiei cu privire la acest aspect. În plus, noua Directivă 2019/1, care nu este însă aplicabilă *ratione temporis* în procedura principală, armonizează anumite aspecte privind aplicarea amenzilor în capitolul său V.

b) Teritoriul care poate fi luat în considerare de o ANC ca element de drept

72. Independent de poziția BKA în ceea ce privește situația de fapt, ea putea, în drept, să constate și totodată să sancționeze încălcarea normelor de concurență pe piața austriacă? În această privință, poziția părților și a părților interesate din prezenta procedură diferă.

73. Agrana afirmă că deciziile unei ANC care pun în aplicare articolul 101 TFUE nu pot fi limitate la efectele de pe teritoriul național. Atunci când o ANC aplică articolul 101 TFUE, ea trebuie să analizeze toate aspectele respectivei restrângeri a concurenței pe piața internă.

74. În schimb, BWB susține că principiul teritorialității limitează competența de a aplica sancțiuni a unei ANC la teritoriul național. Astfel a procedat și BWB, utilizând drept bază pentru calculul amenzii care urma să fie aplicată societății Südzucker cifra de afaceri realizată pe piața austriacă. Principiul teritorialității exclude astfel posibilitatea încălcării principiului *ne bis in idem*, întrucât întinderea geografică a conduitei sancționate va fi întotdeauna diferită. Guvernul german, la rândul său, a adoptat o poziție similară. O ANC poate sancționa o încălcare a dreptului concurenței doar pentru propriul teritoriu, fapt reflectat de calculul amenzii în funcție de cifra de afaceri a întreprinderii din statul membru în cauză.

75. Guvernul belgian apreciază că, atunci când o ANC aplică articolul 101 TFUE, ea trebuie să procedeze astfel cum ar proceda Comisia, și anume ținând seama de toate efectele restricției în discuție asupra concurenței din cadrul pieței interne. Această cerință are însă două limitări. În primul rând, dreptul constituțional și tradițiile statelor membre pot interzice unei ANC să sancționeze efecte extrateritoriale. În al doilea rând, sancționarea efectelor extrateritoriale este posibilă doar cu acordul ANC de pe teritoriul care este vizat.

76. Ca punct de plecare, amintim că anchetarea și sancționarea au fost guvernate în mod tradițional de principiul teritorialității. Desigur, este posibil ca un stat să încerce să „își depășească frontierele” și să încerce să sancționeze conduite care au avut loc altundeva. Acest lucru s-ar putea întâmpla în situațiile vizate de o competență specială, indiferent dacă ea privește anumite tipuri de persoane (și anume, propriii cetățeni) sau anumite tipuri de încălcări (și anume, fie cele care aduc atingere interesului statului respectiv indiferent de locul săvârșirii lor, fie anumite tipuri de crime odioase supuse unei competențe universale ș.a.m.d.).

77. Totuși, esența acestor situații de extrateritorialitate efectivă este că ele necesită un *temei juridic explicit* fie în dreptul național sau internațional, fie în dreptul Uniunii. Un exemplu notabil și mai recent de asemenea împuternicire extrateritorială în dreptul Uniunii este competența autorității de supraveghere principale în cadrul ghișeului unic prevăzut în Regulamentul (UE) 2016/679 (denumit în continuare „RGPD”) de a investiga și, dacă este necesar, de a sancționa întreaga prelucrare de date transfrontalieră efectuată de un operator sau de o persoană împuternicită de operator în interiorul Uniunii Europene [50]. Deși ar fi hazardat să se susțină că limitele exacte ale competenței în cadrul acestui sistem sunt incontestabile [51], nu avem totuși nicio îndoială că există atât o prevedere materială din perspectiva legalității prelucrării de date, cât și o clauză expresă privind competența care acordă unei anumite autorități de supraveghere puterea de a proceda la aplicarea extrateritorială a normelor materiale respective.

[50] Articolul 56 alineatul (1) din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) (JO 2016, L 119, p. 1).

[51] După cum a demonstrat recent Hotărârea din 15 iunie 2021, Facebook Ireland și alții (C-645/19, EU:C:2021:483).

78. Care este poziția conceptuală adoptată de Regulamentul nr. 1/2003 în această privință? Trebuie să admitem că ea nu este atât de ușor de înțeles.

79. Pe de o parte, există indicii clare în sensul că a fost avut în vedere un domeniu de aplicare transfrontalier. În primul rând, ceea ce atrage obligația autorităților naționale de a aplica articolele 101 și 102 TFUE este faptul că *poate fi afectat comerțul dintre statele membre*. Se pare că acest lucru ar putea de asemenea să determine capacitatea inerentă a unei ANC de a ancheta și de a sancționa efectele extrateritoriale ale unei anumite încălcări.

80. În al doilea rând, articolul 13 din Regulamentul nr. 1/2003 pare să confirme aceeași idee. Primul paragraf al dispoziției respective precizează că o ANC poate să suspende procedurile inițiate sau să respingă plângerea atunci când o altă autoritate *se ocupă* de *același* acord, de *aceeași* decizie a unei asociații sau de *aceeași* practică [52]. În mod similar, al doilea paragraf al dispoziției menționate prevede că atunci când o ANC primește o plângere împotriva unui acord, a unei decizii a unei asociații sau a unei practici *de care s-a ocupat deja* o altă autoritate de concurență, ea poate să o respingă [53].

81. În al treilea rând, interpretarea potrivit căreia o intervenție a ANC poate avea caracter extrateritorial pare să fie confirmată și în Comunicarea Comisiei privind cooperarea. Comunicarea menționată specifică, referitor la articolul 13, că expresia „*instrumentează o cauză*” utilizată în dispoziția respectivă „nu înseamnă doar faptul că o altă autoritate a fost sesizată cu plângerea, ci înseamnă că cealaltă autoritate investighează sau a investigat cauza pe cont propriu” [54]. Comunicarea în cauză mai arată că articolul 13 din regulamentul Consiliului „poate fi invocat atunci când acordul sau practica se referă la aceeași (aceleași) încălcare (încălcări) pe aceleași piețe geografice și ale produselor” [55].

82. Mai mult, aceeași comunicare explică noțiunea de „autoritate bine plasată”, care figurează în Comunicarea privind cooperarea, în legătură cu o anumită încălcare a dreptului concurenței [56]. În cazul în care competența unei ANC este limitată în toate situațiile la teritoriul național, atunci noțiunea de autoritate bine plasată nu are prea mult sens decât dacă se admite că unele părți ale unei încălcări pot rămâne nesancționate ca urmare a limitelor teritoriale ale competenței unei asemenea „autorități bine plasate”. În schimb, dacă se admite că protecția efectivă a concurenței în cadrul pieței interne poate necesita investigarea unei conduite anticoncurențiale numai de către o singură ANC bine plasată, atunci, într-adevăr, o astfel de ANC trebuie să poată investiga conduita menționată în ansamblul său pentru a nu lăsa o parte din aceasta nepedepsită.

83. În orice caz, Comunicarea privind cooperarea nu constituie nicidecum un act cu forță juridică obligatorie al dreptului Uniunii și, fără îndoială, sensul posibilității de „a suspenda sau de a respinge” plângerea în temeiul articolului 13 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 nu este complet clar. Totuși, ceea ce sugerează articolul 13, dacă este analizat în ansamblul său, este

[52] Sublinierea noastră. Deși, potrivit acestei dispoziții, „[…] faptul că o autoritate se ocupă deja de cauză *reprezintă un motiv suficient* pentru ca celelalte să suspende procedurile inițiate sau să respingă plângerea”, Comunicarea privind cooperarea precizează că o ANC nu are obligația de a suspenda procedura sau de a respinge plângerea. Situația este aceasta, deoarece cooperarea în temeiul Regulamentului nr. 1/2003 este guvernată de flexibilitate. Comunicarea Comisiei privind cooperarea în cadrul rețelei autorităților de concurență (JO 2004, C 101, p. 43, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 111, punctul 22) (denumită în continuare „Comunicarea privind cooperarea”).

[53] Sublinierea noastră.

[54] *Ibidem*, punctul 20.

[55] *Ibidem*, punctul 21.

[56] O ANC poate fi considerată ca atare atunci când, în primul rând, acordul sau practica produce efecte directe substanțiale, actuale sau previzibile asupra concurenței pe teritoriul său, este pusă în aplicare sau își are originea pe teritoriul său, în al doilea rând, autoritatea este în măsură să pună capăt efectiv întregii încălcări și, în al treilea rând, ea poate strânge, eventual cu ajutorul altor autorități, probele necesare pentru dovedirea încălcării. *Ibidem*, punctul 8.

faptul că pot exista suprapuneri teritoriale. În situația în care competențele fiecărei ANC ar fi strict limitate la teritoriul național, care ar fi utilitatea suspendării sau a respingerii unei plângeri în cazul existenței unei proceduri pendinte în fața unei alte ANC referitoare la aceeași conduită? Desigur, există o serie de chestiuni diferite, dar legate între ele în contextul cărora poate fi rezonabilă suspendarea, însă „respingerea” pare să aibă sens numai atunci când ambele ANC au fost sesizate cu aceeași chestiune și inclusiv întinderea geografică este aceeași.

84. În schimb, este corect să se admită că toate acestea sunt doar „indicii indirecte” esențiale în sensul că extrateritorialitatea a fost avută în vedere la elaborarea Regulamentului nr. 1/2003. Totuși, dincolo de aceasta, suntem de acord cu poziția guvernului german potrivit căreia o dispoziție-cheie care atribuie în fapt în mod clar o competență extrateritorială pentru procedurile desfășurate de ANC nu există în Regulamentul nr. 1/2003. După cum a arătat în mod pertinent guvernul menționat, articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003, intitulat „Competențele autorităților de concurență ale statelor membre”, unde ar fi de așteptat în mod normal să se găsească o clauză de împuternicire similară, nu conține nicio referire la chestiunea în cauză. El nu constituie, așadar, un temei juridic suficient pentru adoptarea de către ANC a unei decizii extrateritoriale atunci când un astfel de temei nu este prevăzut în dreptul național. Guvernul belgian invocă de asemenea acest argument.

85. Suntem de acord cu guvernele respective că, pentru exercitarea extrateritorială a competențelor unei ANC, este necesar să existe un temei juridic adecvat care, în stadiul actual al dreptului Uniunii, poate proveni doar din sistemul juridic național. Se mai poate adăuga pe scurt că, în cursul ședinței, guvernul german a arătat că un astfel de temei juridic nu există nici în dreptul german.

86. Ținem să subliniem că o asemenea regulă respectă pe deplin modul de redactare a articolului 101 TFUE, care într-adevăr enumeră, printre condițiile sale de aplicare, posibilitatea afectării comerțului dintre statele membre. Totuși, considerăm că este imposibil să se interpreteze articolul 101 TFUE, care este în esență o dispoziție materială, ca fiind totodată echivalent cu o clauză de împuternicire totală, care atribuie oricărei ANC competența de a ancheta și de a sancționa orice conduită anticoncurențială oriunde în interiorul Uniunii Europene [57].

87. Așadar, propunem ca răspunsul la a treia întrebare să fie acela că faptul că o ANC a luat în considerare efectele extrateritoriale ale unei anumite conduite anticoncurențiale în cadrul unei decizii anterioare, în măsura în care putea să facă aceasta potrivit dreptului național, este relevant pentru examinarea aplicabilității principiului *ne bis in idem* în procedura ulterioară. Articolul 50 din cartă se opune sancționării de către ANC sau de către o instanță a unei conduite anticoncurențiale care a făcut deja obiectul unei proceduri anterioare încheiate printr-o decizie definitivă adoptată de o altă ANC. Această interdicție se aplică însă numai în măsura în care întinderea temporală și geografică a obiectului celor două proceduri este aceeași.

C. Principiul ne bis in idem în procedurile care au presupus aplicarea unui program de clemență

88. Prin intermediul celei de a patra întrebări, instanța de trimitere ridică problema dacă principiul *ne bis in idem* se aplică în procedurile care au presupus aplicarea unui program de clemență și în care, pentru acest motiv, nu se aplică o amendă.

[57] Având în vedere aceste considerații, în mod retrospectiv, nu putem decât să admirăm claritatea redactării inițiale a Comisiei referitor la acest aspect (nota de subsol 40 de mai sus) și regretăm că aceasta nu a fost reținută.

89. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare trebuie să fie afirmativ.

90. În primul rând, la nivel conceptual, după cum amintește în mod corect guvernul italian, principiul *ne bis in idem* protejează nu doar împotriva aplicării unei a doua amenzi pentru aceeași chestiune, ci și împotriva unei a doua anchetări [58]. Deschiderea unei a doua proceduri în sine pentru aceeași chestiune constituie, în opinia noastră, o încălcare a garanției consacrate la articolul 50 din cartă. Pentru motivele expuse în detaliu în Concluziile noastre prezentate în cauza bpost [59], nu suntem de acord referitor la aspectul menționat nici cu poziția adoptată de Curte în această privință în jurisprudența Menci [60].

91. În al doilea rând, a patra întrebare vizează situația în care ANC desfășoară o procedură în care o întreprindere revendică beneficiul unui program de clemență. Un astfel de program permite un tratament favorabil al întreprinderilor care au decis să coopereze cu autoritatea de concurență respectivă în cadrul investigării încălcărilor articolului 101 TFUE [61].

92. Totuși, imunitatea la amenzi sau reducerea lor nu este în niciun caz garantată în mod automat. Ea depinde de o serie de condiții care au drept temă comună „valoarea adăugată” a cooperării întreprinderii pentru descoperirea și sancționarea acordului interzis [62]. În funcție de împrejurări, solicitantul de clemență poate să obțină (sau să nu obțină) imunitate totală sau parțială, deși încălcarea dreptului concurenței de către acesta este constatată în mod oficial [63]. Astfel, deși este probabil ca desfășurarea sau rezultatul procedurilor naționale să fie modificate printr-o cerere de clemență, concluzia este că ele constituie totuși proceduri autonome, care necesită participarea tuturor întreprinderilor vizate, printre care și a solicitantului de clemență.

93. În al treilea rând, chiar dacă totul decurge bine pentru întreprinderea vizată de programul de clemență și se acordă în final imunitatea totală la amendă, procedura va conduce totuși la constatarea încălcării dreptului concurenței de către solicitantul de clemență. Prin urmare, din câte înțelegem, tot va exista, metaforic vorbind, o „constatare a vinovăției” potrivit dreptului național. O astfel de constatare poate fi destul de importantă în viitor pentru întreprinderea (întreprinderile) vizate. Dacă în viitor se constată că respectiva întreprindere se face din nou vinovată de încălcarea dreptului concurenței, condamnarea anterioară și „recidiva” sa vor determina probabil o majorare automată a amenzii. Totodată, nu se poate exclude posibilitatea ca o constatare oficială a unei fapte ilicite a întreprinderii respective de către autoritatea publică

58 A se vedea de exemplu Hotărârea din 3 aprilie 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, punctele 29 și 30).

59 Cauza bpost (C-117/20, punctele 107-110).

60 Astfel, a patra întrebare adresată de instanța de trimitere ilustrează bine una dintre problemele conceptuale ale Hotărârii Menci. Presupunem că simpla constatare a nelegalității, fără aplicarea unei sancțiuni, poate prin definiție să respecte condiția legată de proporționalitatea restrângerii în discuție prevăzute la articolul 52 alineatul (1) din cartă. Astfel, *a fortiori*, două proceduri desfășurate în paralel împotriva aceleiași întreprinderi inițiate în urma a două proceduri de clemență nu ar putea niciodată să aducă atingere principiului *ne bis in idem*, din moment ce nu a fost aplicată nicio amendă? Totuși și din nou, principiul *ne bis in idem* nu poate fi redus la un control *ex post facto* al proporționalității sancțiunilor cumulate.

61 A se vedea de exemplu articolul 2 punctul 15 din Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene (JO 2014, L 349, p. 1). A se vedea și articolul 2 alineatul (1) punctul 16 din Directiva (UE) 2019/1.

62 A se vedea Comunicarea Comisiei privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri (JO 2006, C 298, p. 17, Ediție specială, 08/vol. 5, p. 3, punctul 8).

63 Condițiile concrete depind de dreptul național. BWB a precizat că procedura declanșată ca urmare a unei cereri de clemență este o procedură judiciară civilă necontradictorie, supusă articolului 38 din Kartellgesetz (Legea privind înțelegerile) din 2005. Spre deosebire de procedura desfășurată în fața Comisiei, procedura națională nu este integrată în procedura generală care implică toate celelalte părți, ci este una independentă. Ea nu are drept rezultat aplicarea unei amenzi sau reducerea la zero a amenzii respective. Dimpotrivă, instanța constată existența unei încălcări săvârșite după acordarea unei imunități de către BWB.

competentă sau de către o instanță, la care publicul este susceptibil să aibă acces [64], să poată fi invocată de particularii care solicită despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin conduita anticoncurențială în cauză [65].

94. Pe scurt, nu vedem niciun motiv rezonabil pentru care aplicabilitatea și întinderea principiului *ne bis in idem* ar trebui apreciate diferit în funcție de aspectul dacă procedurile în domeniul dreptului concurenței aflate în discuție au presupus aplicarea unui program de clemență, chiar și atunci când acest lucru are drept rezultat în mod efectiv o imunitate totală la amenzi. Prin urmare, din această perspectivă, nu suntem de acord cu argumentul destul de indirect al Comisiei potrivit căruia aplicarea principiului *ne bis in idem* ar trebui să depindă de aspectul dacă mai există posibilitatea ca Nordzucker să își piardă statutul de solicitant de clemență și astfel să îi fie aplicată totuși o amendă.

95. În consecință, propunem să se răspundă la a patra întrebare adresată că principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din cartă se aplică și în contextul unei proceduri naționale care presupune aplicarea unui program de clemență și care nu atrage aplicarea unei amenzi.

V. Concluzie

96. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) după cum urmează:

1) Aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se întemeiază pe examinarea noțiunii „*idem*”, care este definită prin identitatea făptuitorului, a faptelor relevante și a interesului juridic protejat.

2) Aspectul dacă dreptul Uniunii și dreptul național al concurenței protejează același interes juridic trebuie stabilit prin examinarea normelor concrete aplicate. Aceasta presupune să se aprecieze dacă normele naționale în discuție se îndepărtează de normele Uniunii. Atunci când autoritățile de concurență din două state membre aplică articolul 101 TFUE și dispoziția corespunzătoare din dreptul național al concurenței, ele protejează același interes juridic.

3) Faptul că o autoritate națională de concurență a luat în considerare efectele extrateritoriale ale unei anumite conduite anticoncurențiale într-o decizie anterioară, în măsura în care putea să facă aceasta potrivit dreptului național, este relevant pentru examinarea aplicabilității principiului *ne bis in idem* în cadrul procedurilor ulterioare. Articolul 50 din cartă se opune sancționării de către o autoritate națională de concurență sau de către o instanță a unei conduite anticoncurențiale care a făcut deja obiectul unei proceduri anterioare încheiate printr-o decizie definitivă adoptată de o altă autoritate națională de concurență. Această interdicție se aplică însă numai în măsura în care întinderea temporală și geografică a obiectului celor două proceduri este aceeași.

[64] În cazul în care constatarea încălcării normelor de concurență, împreună cu toate elementele de probă reunite care fac parte din raționamentul judiciar este cuprinsă într-o hotărâre judecătorească, orice protecție prevăzută în capitolul II din Directiva 2014/104 pare exclusă. Este însă puțin probabil ca situația să fie foarte diferită în ceea ce privește o decizie definitivă de constatare a unei încălcări adoptată de o autoritate națională de concurență [spre deosebire de simplele documente procedurale sau elemente de probă, prezentate în cadrul procedurilor de clemență, precum cele enumerate la articolul 6 alineatul (6) din Directiva 2014/104].

[65] Este, astfel, eliminată o sarcină a probei destul de împovărătoare care poate reveni unui justițiabil privat care dorește să introducă o acțiune în despăgubire „independentă” pentru încălcarea normelor de concurență în vederea stabilirii conținutului specific al unei astfel de decizii, și anume că a avut loc o încălcare a normelor de concurență. A se vedea, mai recent, Concluziile noastre prezentate în cauza Stichting Cartel Compensation and Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:373, punctele 93-96).

4) Principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din cartă se aplică și în contextul unei proceduri naționale care presupune aplicarea unui program de clemență și care nu atrage aplicarea unei amenzi.