

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 3 maj 2011 *

I mål C-375/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Sąd Najwyższy (Polen) genom beslut av den 15 juli 2009, som inkom till domstolen den 23 september 2009, i målet

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

mot

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

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, D. Šváby samt domarna A. Rosas, E. Juhász (referent), J. Malenovský, E. Levits och A. Ó Caoimh,

* Rättegångsspråk: polska.

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 september 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Polens regering, genom M. Dowgielewicz, K. Zawisza och M. Laszuk, samtliga i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom F. Castillo de la Torre och K. Mojzesowicz, båda i egenskap av ombud,
- Eftas övervakningsorgan, genom X. Lewis och M. Schneider, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 7 december 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 5 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, s. 1) (nedan kallad förordningen).
- ² Begäran har framställts i ett mål mellan Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (chefen för byrån för konkurrens och konsumentskydd) (nedan kallad Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji) och Tele2 Polska sp. z o.o., nu Netia SA, angående ett beslut som den förre har fattat med tillämpning av artikel 82 EG.

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

- ³ Första meningen i skäl 1 i förordningen har följande lydelse:

”För att upprätta ett system som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids, krävs det en effektiv och enhetlig tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget inom gemenskapen.”

- 4 Första meningen i skäl 8 i förordningen har följande lydelse:

”För att kunna garantera att gemenskapens konkurrensregler tillämpas effektivt och att de samarbetsmekanismer som finns i denna förordning fungerar på ett riktigt sätt är det nödvändigt att ålägga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar att även tillämpa artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] när de tillämpar nationell konkurrensrätt i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.”

- 5 Skäl 14 i förordningen lyder som följer:

”Det kan även vara lämpligt att kommissionen i undantagsfall, när det allmänna gemenskapsintresset kräver det, antar ett beslut av förklarande natur i vilket den konstaterar att förbudet i artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG] inte är tillämpligt, i syfte att klargöra rättsläget och säkerställa en enhetlig rättstillämpning inom gemenskapen, i synnerhet beträffande nya typer av avtal eller förfaranden som inte har prövats i befintlig rättspraxis och administrativa förfaranden.”

- 6 Artikel 3.1 i förordningen har följande lydelse:

”Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 [EG] och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel 81 [EG] på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den

nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82 [EG], skall de även tillämpa artikel 82 [EG].”

- 7 Artikel 5 i förordningen, med rubriken ”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet”, har följande lydelse:

”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna 81 [EG] och 82 [EG]. De får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att

- kräva att en överträdelse skall upphöra,
- förordna om interimistiska åtgärder,
- godta åtaganden,
- ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

Om de på grundval av de uppgifter som de förfogar över finner att villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, får de även besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa.”

8 Artikel 10 i förordningen har följande lydelse:

”Om gemenskapens allmänintresse vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 [EG] så kräver, får kommissionen, på eget initiativ, genom beslut konstatera att artikel 81 [EG] inte är tillämplig på ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande, antingen för att villkoren i artikel 81.1 [EG] inte är uppfyllda eller för att villkoren i artikel 81.3 [EG] är uppfyllda.

Kommissionen får även göra ett sådant konstaterande avseende artikel 82 [EG].”

Nationell rätt

- 9 Artikel 8 i lagen av den 15 december 2000 om konkurrens- och konsumentskydd (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U 2005, n° 244, position 2080), i dess lydelse vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad lagen om konkurrens- och konsumentskydd), har följande lydelse:

”1. Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den berörda marknaden är förbjudet.

...

3. Åtgärder som utgör missbruk av dominerande ställning är helt eller i relevanta delar ogiltiga.”

10 I artikel 11 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd föreskrivs följande:

”1) Efter att ha konstaterat att det inte föreligger någon överträdelse av förbuden i artiklarna 5 och 8, fattar [Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji] beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger något konkurrensbegränsande förfarande.

...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji inledde i egenskap av konkurrensmyndighet i den mening som avses i artikel 3.1 i förordning nr 1/2003, ett förfarande avseende Telekomunikacja Polska SA om åsidosättande av artikel 8 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd och artikel 82 EG. Efter att förfarandet slutförts konstaterade Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji att det aktuella företaget, som hade en dominerande ställning, genom sitt agerande inte hade missbrukat denna ställning och att agerandet således inte utgjorde ett åsidosättande av vare sig nationell rätt eller artikel 102 FEUF. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji antog följaktligen ett beslut enligt nationell rätt i vilket den konstaterade att det aktuella företaget inte hade gjort sig skyldigt till något konkurrensbegränsande förfarande och att det avseende åsidosättandet av artikel 102 FEUF saknades anledning ta ställning till frågan, då den saknade föremål.

- 12 Tele2 Polska sp. z o.o., nu Netia SA, överklagade detta beslut.
- 13 Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regional domstol – domstol för mål om konkurrens- och konsumentskydd) upphävde detta beslut, och Sąd Apelacyjny w Warszawie (appellationsdomstolen i Warszawa) fastställde Sąd Okręgowys beslut. Sąd Apelacyjny fann att Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji skulle fatta ett beslut om att det inte förelåg något konkurrensbegränsande förfarande enligt artikel 102 FEUF, eftersom myndigheten fattat ett sådant beslut avseende förbudet mot missbruk av dominerande ställning enligt nationell rätt.
- 14 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji överklagade detta avgörande vid Sąd Najwyższy (högsta domstolen) och gjorde gällande att förordningen inte ger byrån (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji) någon behörighet att fatta ett negativt beslut i sak vad gäller bedömningen av huruvida det berörda företags förfarande är förenligt med artikel 102 FEUF.
- 15 Enligt Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji reglerar artikel 5 i förordningen de nationella konkurrensmyndigheternas behörighet och inskränker deras möjligheter att fatta beslut. Enligt denna artikel har myndigheten inte behörighet att fatta ett negativt beslut i sak vad gäller bedömningen av huruvida ett företags förfarande är förenligt med artikel 102 FEUF. När det efter utgången av förfarandet mot Telekomunikacja Polska SA således visade sig att företaget inte hade missbrukat sin dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF, fattade Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji beslut om att avsluta detta förfarande utan att fatta något beslut i sak. Artikel 5 i förordningen räknar upp fyra typer av beslut i sak men inte något av dessa ger konkurrensmyndigheten behörighet att fatta beslut i vilka det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse. Artikel 10 i förordningen, enligt vilken kommissionen har rätt att på eget initiativ och med hänsyn till gemenskapens allmänintresse fatta ett beslut om att artikel 102 FEUF inte är tillämplig på vissa ageranden, ger inte heller nationella konkurrensmyndigheter någon sådan behörighet. Enligt Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji syftar artikel 10 i förordningen till att förhindra en situation i vilken nationella konkurrensmyndigheter, genom att fatta beslut i vilka det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF,

blockerar kommissionens möjlighet att fastställa överträdelser av dessa artiklar, med hänsyn till principen om *ne bis in idem*.

- 16 Sąd Najwyższy fann för det första att den processuella autonomi i dessa fall är begränsad och inte ger Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji möjlighet att fatta beslut i vilka det konstateras att det inte föreligger något konkurrensbegränsande förfarande, eftersom ett sådant beslut inte finns med bland de beslut som räknas upp i artikel 5 första stycket andra meningen i förordningen.
- 17 För det andra påpekade Sąd Najwyższy att den nationella konkurrensmyndigheten mot bakgrund av en teleologisk och funktionell tolkning av artikel 5 andra stycket i förordningen, jämförd med artikel 5 första stycket andra meningen och övriga bestämmelser i samma förordning, skulle kunna fatta ett sådant beslut som det i förevarande fall. Med hänsyn till lydelsen av artikel 5 andra stycket i förordningen, enligt vilken de nationella myndigheterna får besluta om "att det inte finns skäl för dem att ingripa" när villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, kan denna möjlighet inte uteslutas.
- 18 Mot denna bakgrund beslutade Sąd Najwyższy att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till domstolen:
- "1) Ska artikel 5 i förordningen tolkas på så sätt att en nationell konkurrensmyndighet inte får fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger något konkurrensbegränsande förfarande enligt artikel 82 EG, när den efter att ha genomfört ett förfarande finner att företaget inte har överträtt förbudet i denna fördragsbestämmelse mot missbruk av en dominerande ställning?

- 2) För det fall att fråga 1 besvaras jakande: Om en nationell konkurrensmyndighet bedömer att ett företags agerande inte innebär en överträdelse av förbudet i artikel 82 EG och det i den nationella konkurrenslagstiftningen föreskrivs att konkurrensmyndigheten i sådana fall endast får avsluta ett antitrustförfarande genom ett beslut i vilket det konstateras att agerandet inte är konkurrensbegränsande, ska i en sådan situation artikel 5 [andra stycket] i [förordningen] tolkas på så sätt att den utgör en direkt rättslig grund för den nationella konkurrensmyndigheten att besluta om att det inte finns skäl för den att ingripa?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- ¹⁹ Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 5 i förordningen ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell konkurrensmyndighet att, när den, i syfte att tillämpa artikel 102 FEUF, bedömer huruvida villkoren för att tillämpa denna artikel är uppfyllda och, efter denna bedömning, drar slutsatsen att det inte är fråga om missbruk, kunna fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av nämnda artikel.
- ²⁰ Det ska inledningsvis konstateras att det av artikel 3.1 i förordningen följer att de nationella konkurrensmyndigheterna, när de tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådant missbruk från ett företag med dominerande ställning på marknaden som kan påverka handeln mellan medlemsstater, även ska tillämpa artikel 102 FEUF.

- 21 I artikel 5 första stycket i förordningen regleras medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. Enligt denna bestämmelse får dessa myndigheter, när de fattar beslut i sak, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att kräva att en överträdelse ska upphöra, förordna om interimistiska åtgärder, godta åtaganden samt ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.
- 22 Enligt artikel 5 andra stycket i förordningen får dessa myndigheter, om de på grundval av de uppgifter som de förfogar över finner att villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, även besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa.
- 23 Av lydelsen i denna senare bestämmelse framgår tydligt att behörigheten för de nationella konkurrensmyndigheterna i en sådan situation är begränsad till att fatta ett beslut om att det inte finns skäl för dem att ingripa.
- 24 Denna begränsning i de nationella konkurrensmyndigheternas behörighet bekräftas av fastställandet av kommissionens behörighet att fatta beslut i de fall där det inte föreligger överträdelse av artiklarna 101 FEUF eller 102 FEUF. Enligt artikel 10 i förordningen får kommissionen genom beslut konstatera att artiklarna 81 EG och 82 EG inte är tillämpliga.
- 25 I skäl 14 i förordningen anges att ett sådant beslut av förklarande natur från kommissionen kan fattas ”i undantagsfall”. Syftet med ett dylikt beslut är enligt detta skäl ”att klargöra rättsläget och säkerställa en enhetlig rättstillämpning inom [unionen], i

synnerhet beträffande nya typer av avtal eller förfaranden som inte har prövats i befintlig rättspraxis och administrativa förfaranden”.

- 26 Domstolen har dessutom slagit fast att det genom förordningen, i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna i medlemsstaterna, har införts ett samarbete mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter, som del av den allmänna principen om lojalt samarbete (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2009 i mål C-429/07, X, REG 2009, s. I-4833, punkterna 20 och 21).
- 27 Att tillåta nationella konkurrensmyndigheter att fatta beslut i vilka det konstateras att det inte föreligger en överträdelse av artikel 102 FEUF skulle äventyra de samarbetsmekanismer som inrättats genom förordningen och undergräva kommissionens behörighet.
- 28 Ett sådant ”negativt” beslut i sak skulle kunna äventyra en enhetlig tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF – vilket är ett av de syften med förordningen som lyfts fram i dess skäl 1 –, eftersom det skulle kunna hindra kommissionen från att senare konstatera att det berörda förfarandet strider mot dessa unionsrättsliga bestämmelser.
- 29 Det framgår alltså av ordalydelsen, systematiken och det eftersträlvade syftet i förordningen att det endast är kommissionen som får fatta beslut i vilka det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 102 FEUF, även om denna artikel tillämpas i ett förfarande som förs av en nationell konkurrensmyndighet.

- 30 Den första frågan ska följaktligen besvaras enligt följande: Artikel 5 i förordningen ska tolkas så, att den utgör hinder för att en nationell konkurrensmyndighet, när den i syfte att tillämpa artikel 102 FEUF bedömer huruvida villkoren för att tillämpa denna artikel är uppfyllda och, efter denna bedömning, drar slutsatsen att det inte är fråga om något missbruk, fattar ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av nämnda artikel.

Den andra frågan

- 31 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida artikel 5 andra stycket i förordningen är direkt tillämplig och huruvida en nationell konkurrensmyndighet som anser att villkoren för att förbjuda ett förfarande i enlighet med 102 FEUF inte är uppfyllda, på denna grundval kan avsluta det förfarande som inletts mot ett företag genom att fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte finns skäl för dem att ingripa, trots att det i den nationella lagstiftningen föreskrivs att konkurrensmyndigheten i ett sådant fall endast får fatta ett negativt beslut i sak.
- 32 Det följer av svaret på den första frågan att en nationell konkurrensmyndighet saknar behörighet att fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 102 FEUF. Det framgår av lydelsen av artikel 5 andra stycket i förordningen att en sådan myndighet, om den på grundval av de uppgifter som den förfogar över finner att villkoren för att förbjuda ett förfarande i enlighet med artikel 102 FEUF inte är uppfyllda, emellertid får besluta att det inte finns skäl för den att ingripa.
- 33 I detta avseende erinrar domstolen om att det endast är när det inte föreskrivs några särskilda bestämmelser i unionsrätten som en nationell konkurrensmyndighet får tillämpa sina nationella bestämmelser.

- 34 Eftersom artikel 5 i förordningen är direkt tillämplig i varje medlemsstat, i enlighet med artikel 288 FEUF, utgör den i förevarande fall hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse, enligt vilken ett förfarande som rör tillämpningen av artikel 102 FEUF ska avslutas genom ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av denna senare artikel.
- 35 Den andra frågan ska följaktligen besvaras enligt följande: Artikel 5 andra stycket i förordningen är direkt tillämplig och utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse, enligt vilken ett förfarande som rör tillämpningen av artikel 102 FEUF ska avslutas genom ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av denna senare artikel.

Rättegångskostnader

- 36 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 5 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget ska tolkas så, att den utgör hinder för att en nationell konkurrensmyndighet att, när den i syfte att tillämpa artikel 102 FEUF bedömer huruvida villkoren för att tillämpa denna artikel är uppfyllda och, efter denna bedömning, drar**

slutsatsen att det inte är fråga om något missbruk, fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av nämnda artikel.

- 2) Artikel 5 andra stycket i förordning nr 1/2003 är direkt tillämplig och utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse, enligt vilken ett förfarande som rör tillämpningen av artikel 102 FEUF ska avslutas genom ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av denna senare artikel.**

Underskrifter