



Datum van  
inontvangstneming

:

28/10/2014

**Zaak C-428/14**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

18 september 2014

**Verwijzende rechter:**

Consiglio di Stato (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

1 april 2014

**Verzoekende partijen:**

DHL Express (Italy) srl

DHL Global Forwarding (Italy) SpA

**Verwerende partij:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Andere partijen in de procedure:**

Schenker Italiana SpA

Agility Logistics SRL

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Beroep tegen beslissing nr. 3034 van het Tribunale amministrativo regionale (hierna: „TAR”) van Lazio van 20 maart 2012 (hierna: „bestreden beslissing”), houdende met name bevestiging van het besluit van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (de Italiaanse mededingingsautoriteit; hierna: „AGCM”) betreffende de toepassing van de clementieregeling en de berekening van de geldboeten.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Uitlegging van artikel 101 VWEU, artikel 4, lid 3, VEU en artikel 11 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.

## **Prejudiciële vragen**

Dienen artikel 101 VWEU, artikel 4, lid 3, VEU en artikel 11 van verordening (EG) nr. 1/2003 aldus te worden uitgelegd dat:

(i) de nationale mededingingsautoriteiten] (hierna: „NMA”), in een zaak zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, in hun eigen beslissingspraktijk niet kunnen afwijken van de voorschriften die zijn vastgesteld en goedgekeurd door het European Competition Network (Europese Mededingingsnetwerk; hierna: „ECN”), inzonderheid de ECN-modelclementieregeling, zonder dat zij daarmee ingaan tegen hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bevestigd in de punten 21 en 22 van het arrest van 14 juni 2011 in zaak C-360/09?

(ii) er een dermate nauwe juridische band bestaat tussen de hoofdaanvraag voor immuniteit die een onderneming heeft ingediend of voornemens is in te dienen bij de Commissie en de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit die deze onderneming met betrekking tot hetzelfde kartel bij een NMA heeft ingediend, dat deze NMA – ondanks het bepaalde in punt 38 van de Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten [ECN] – overeenkomstig punt 22 van de ECN-modelclementieregeling van 2006 (thans punt 24 van de ECN-modelclementieregeling van 2012, zoals opnieuw genummerd) en de bijbehorende toelichtende nota nr. 45 (thans toelichtende nota nr. 49 bij de ECN-modelclementieregeling van 2012, zoals opnieuw genummerd) gehouden is: a) de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit met inaanmerkingneming van de hoofdaanvraag voor immuniteit steeds aldus te beoordelen dat deze vereenvoudigde aanvraag getrouw beantwoordt aan de inhoud van de hoofdaanvraag; b) subsidiair – voor het geval dat de NMA van oordeel is dat de bij haar ingediende aanvraag een beperkter materieel voorwerp heeft dan de door diezelfde onderneming bij de Commissie ingediende hoofdaanvraag waarvoor deze laatste haar voorwaardelijke immuniteit heeft verleend – bij de Commissie dan wel bij die onderneming inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of na de indiening van de vereenvoudigde aanvraag in het kader van het interne onderzoek concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen zijn vastgesteld in de sector waarop beweerdelijk wel de hoofdaanvraag voor immuniteit maar niet de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit betrekking heeft?

(iii) gelet op de punten 3 en 22 tot en met 24 van de ECN-modelclementieregeling van 2006 en de bijbehorende toelichtende nota's nr. 8, 41, 45 en 46, alsook rekening houdend met de wijzingen die bij de punten 24 tot en met 26 van de

ECN-modelclementieregeling van 2012 en de bijbehorende toelichtende nota's nr. 44 en 49 zijn ingevoerd, een NMA die op het tijdstip van de relevante feiten een clementieregeling zoals die in het hoofdgeding toepaste, met betrekking tot een bepaald heimelijk kartel waarvoor een eerste onderneming een hoofdaanvraag bij de Commissie had ingediend of voornemens was in te dienen, rechtmatig kennis kon nemen van: a) enkel een vereenvoudigde, door diezelfde onderneming ingediende aanvraag voor immuniteit, dan wel b) ook vereenvoudigde aanvragen voor immuniteit die nadien zijn ingediend door verschillende andere ondernemingen die ten principale een „onaanvaardbare” [niet-ontvankelijke] aanvraag voor immuniteit of voor een vermindering van de geldboete bij de Commissie hadden ingediend, inzonderheid wanneer de hoofdaanvragen van deze laatste ondernemingen zijn ingediend nadat de eerste onderneming reeds voorwaardelijke immuniteit had verkregen?

### **Relevante bepalingen van het recht van de Unie**

Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (PB 2004, C 101, blz. 43).

De door het ECN op 29 september 2006 vastgestelde ECN-modelclementieregeling (hierna ook: „Europese clementieregeling”).

Mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2006, C 298, blz. 17).

Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote kamer) van 14 juni 2011, Pfleiderer, C-360/09.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

De door de AGCM op 15 februari 2007 vastgestelde Mededeling betreffende de niet-oplegging of de vermindering van straffen in de zin van artikel 15 van wet nr. 287 van 10 oktober 1990 (Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni; hierna: „Comunicazione AGCM”).

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Op 5 juni 2007 heeft DHL krachtens de Europese clementieregeling bij de Commissie een aanvraag voor immuniteit ingediend met betrekking tot gedragingen die werden geacht inbreuk te maken op de mededingingsregels van de Unie in de sector van de internationale pakketvervoerdiensten („*freight forwarding*”) (thuisbezorging), wat betreft de vaststelling en de toekenning van bepaalde tarieven en toeslagen aan de afnemers.

- 2 Op 12 juli 2007 heeft DHL bij de AGCM een vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit ingediend volgens artikel 16 van de Comunicazione AGCM, waarbij zij informatie betreffende afspraken in de sector van de internationale pakketbezorgingsdiensten heeft verstrekt. Volgens de AGCM betrof die aanvraag niet de sector van de internationale pakketthuisbezorgingsdiensten via vervoer over de weg. Volgens DHL was in haar aanvraag van 12 juli 2007 evenwel sprake van onrechtmatige gedragingen op de volledige markt van verzending en internationaal vervoer van pakketten. Zij gaf te kennen dat in die aanvraag geen concrete en specifieke gevallen van afspraken in verband met via wegvervoer verrichte pakketdiensten waren opgenomen omdat op het tijdstip waarop zij haar aanvraag indiende, dergelijke gevallen nog niet bekend waren.
- 3 Op 24 september 2007 heeft de Commissie DHL voorwaardelijke immuniteit verleend voor de volledige sector van de internationale pakketthuisbezorgingsdiensten, te weten niet alleen voor maritiem en luchtvervoer, maar ook voor wegvervoer.
- 4 Op 2 oktober 2007 heeft DHL nieuwe verklaringen aan de Commissie doen toekomen die ditmaal ook betrekking hadden op het wegvervoer in Italië. Volgens de andere partijen in de procedure is de verwijzing naar dat goederensegment echter irrelevant voor het nadien door de AGCM onderzochte Italiaanse kartel van het vrachtvervoer over de weg.
- 5 Op 5 november 2007 heeft Deutsche Bahn AG, tevens namens de door haar gecontroleerde ondernemingen, waaronder Schenker, een clementieaanvraag bij de Commissie ingediend waarin aanvankelijk naar afspraken in de sector van het internationale vervoer over zee werd verwezen. Deze aanvraag is vervolgens op 19 november 2007 vervolledigd, op welke datum Deutsche Bahn/Schenker de Commissie inlichtingen over de Italiaanse mededingingsregeling betreffende via het wegvervoer verrichte pakketdiensten heeft bezorgd.
- 6 Op 20 november 2007 heeft Agility Logistics bij de Commissie een aanvraag tot vermindering van de geldboete ingediend, ook namens de groep van ondernemingen waartoe zij behoort.
- 7 Op 12 december 2007 heeft Schenker bij de AGCM een vereenvoudigde clementieaanvraag ingediend, waaraan zij inlichtingen over de Italiaanse mededingingsregeling betreffende over de weg afgeleverde pakketten heeft toegevoegd.
- 8 Op 20 december 2007 heeft DHL via nieuwe schriftelijke informatie de Commissie gewezen op een aantal vaststaande gegevens betreffende gedragingen in de sector van de Italiaanse pakketdiensten over de weg, die achteraf zijn onderzocht door de AGCM in de procedure die tot de vaststelling van het in eerste aanleg bestreden besluit heeft geleid.

- 9 Op 12 mei 2008 heeft Agility Logistics International, de leidende vennootschap van de groep waartoe Agility behoort, mondeling clementie bij de AGCM aangevraagd, in vereenvoudigde vorm, namens haarzelf en namens de door haar gecontroleerde ondernemingen, waaronder Agility.
- 10 Op 23 juni 2008 heeft DHL een extra – in de vereenvoudigde vorm opgestelde – aanvraag ingediend strekkende tot vrijstelling van straffen, ter aanvulling van de aanvraag die zij voordien op 12 juli 2007 bij de AGCM had ingediend. In deze nieuwe aanvraag heeft DHL in wezen onder meer verklaard dat die aanvraag als zodanig, voor zover nodig en voor alle doeleinden, haar aanvraag van 12 juli 2007 louter vervulde, aangezien de latere gedragingen geen afzonderlijke inbreuk vormden die niet door haar aanvankelijke verklaringen werden gedekt, maar die afspraken enkel een andere verschijningsvorm van de reeds gemelde inbreuken betroffen.
- 11 Bij besluit nr. 22521 van 15 juni 2011 heeft AGCM aan Schenker Italiana SpA toegezegd dat zij niet zou worden bestraft, terwijl Agility Logistics Srl, DHL Express Srl en DHL Global Forwarding (Italy) SpA een strafvermindering van respectievelijk 50 %, 49 % en 49 % hebben verkregen.
- 12 In dit besluit heeft AGCM zich op het standpunt gesteld dat DHL met haar vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit van 12 juli 2007 enkel had verzocht om immuniteit van geldboeten voor de afspraken betreffende de internationale expeditie van goederen in Italië, beperkt tot de sectoren van de markten die de per lucht- en zeevervoer bezorgde pakketten betroffen.
- 13 Bijgevolg betrof de eerste en enige clementieaanvraag van DHL voor een gunstige behandeling inzake de pakketdiensten over de weg volgens deze instantie de aanvullende vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit die DHL op 23 juni 2008 had ingediend.
- 14 Volgens de AGCM was daarentegen de eerste onderneming die bij haar om immuniteit voor de in Italië gemaakte afspraken betreffende de pakketdiensten over de weg had verzocht, in feite Schenker, te weten op 12 december 2007, dat wil zeggen twee maanden na het controlebezoek dat de Europese Commissie op 10 oktober 2007 bij Schenker in Duitsland had verricht en dat deze onderneming ertoe had aangezet om op het niveau van de Unie een clementieaanvraag bij de Commissie in te dienen, namelijk op 5 november 2007.
- 15 DHL heeft bij het TAR van Lazio beroep tegen dat besluit ingesteld en primair gedeeltelijke nietigverklaring ervan gevorderd voor zover haar daarbij niet de eerste rang in de rij van de verzoekers om clementie – en dus strafimmunitieit – was verleend. Subsidiar heeft zij verzocht om vermindering van de aan haar dochterondernemingen opgelegde geldboeten.
- 16 Volgens DHL moeten een bij de Commissie ingediende hoofdaanvraag voor immuniteit en een bij de nationale autoriteit ingediende vereenvoudigde aanvraag

voor immuniteit gezamenlijk als „een en dezelfde” aanvraag worden beschouwd, gelet op de nauwe band die tussen deze procedures bestaat en die beslissend is voor de volgorde van de voorrang die aan de ingediende clementieaanvragen wordt verleend, aan de hand van de temporele prioriteit die voor elk onrechtmatig feit wordt gehanteerd.

- 17 Het TAR van Lazio heeft het door DHL ingestelde beroep afgewezen onder verwijzing naar het beginsel van de autonomie en de onafhankelijkheid van de verschillende clementieregelingen en van de desbetreffende aanvragen, ongeacht of het onrechtmatige gedrag aan de Commissie dan wel – in vereenvoudigde vorm – aan de AGCM is gerapporteerd.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 18 DHL komt in rechte op tegen deze beslissing van het TAR en stelt dat uit de Unierechtelijke beginselen betreffende de clementie die kan worden verleend aan ondernemingen die vrijwillig melding maken van hun deelneming aan een kartel waarvoor een NMA een vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit heeft ontvangen, volgt dat deze instantie die aanvraag dient te onderzoeken tegen de achtergrond van de hoofdaanvraag voor immuniteit die deze onderneming in voorkomend geval reeds bij de Commissie heeft ingediend.
- 19 De beslissing van de rechter in eerste aanleg om het beroep van DHL af te wijzen op grond van het beginsel van de autonomie en onafhankelijkheid van de verschillende clementieregelingen en van de desbetreffende aanvragen was rechtens onjuist, aangezien daarbij is voorbijgegaan aan de bijzondere regels van het Europese clementieprogramma, dat cruciaal is voor de doeltreffende toepassing in de Europese Unie van artikel 101 VWEU, aangezien die regeling ertoe strekt bepaalde aspecten van de door de verschillende NMA's vastgestelde clementieregelingen te harmoniseren.
- 20 Bovendien blijkt uit de Europese clementieregeling dat een vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit louter het „appendix” – op nationaal niveau – vormt van de hoofdaanvraag voor immuniteit die bij de Commissie wordt ingediend. De NMA kan dus enkel een vereenvoudigde aanvraag in behandeling nemen indien daarvóór reeds een aanvraag voor immuniteit bij de Commissie is ingediend.
- 21 Het is juist dat een persoon die in de Europese rechtsorde en in een veelheid van nationale wettelijke regelingen om clementie verzoekt, verplicht is om evenzoveel hoofdaanvragen in te dienen als er ECN-autoriteiten zijn die hij bevoegd acht om op te treden tegen het kartel dat aan het licht is gebracht. Deze vaststelling doet ons inziens evenwel niet af aan het feit dat de hoofdaanvraag en de vereenvoudigde aanvraag gelieerd kunnen zijn.
- 22 Volgens de Europese clementieregeling die op de feiten van de onderhavige zaak van toepassing is, is gebruikmaking van de methode van een vereenvoudigde

clementieaanvraag op nationaal niveau overigens beperkt tot de gevallen waarin de onderneming de Commissie reeds om immuniteit heeft verzocht. Het gebruik van deze methode was daarentegen niet toegestaan wanneer het bij de Commissie ingediende clementieverzoek enkel op een vermindering van de geldboete doelde. Pas sinds november 2012 is het – na de inwerkingtreding van de nieuwe clementieregeling – mogelijk om op nationaal niveau de methode van een vereenvoudigde clementieaanvraag ook te gebruiken ingeval de betrokken onderneming de Commissie voordien slechts een krachtens de clementieregeling ingediend verzoek tot vermindering van de geldboete heeft doen toekomen.

- 23 De rechter in eerste aanleg heeft in zijn beslissing ten onrechte geoordeeld dat de Europese clementieregeling geen voor de NMA's bindend juridisch instrument vormt, waarvoor hij zich op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 juni 2011, C-360/09, Pfleiderer, heeft gebaseerd.
- 24 Het TAR van Lazio heeft het arrest Pfleiderer echter onjuist opgevat: in dit arrest wordt enkel uitgesloten dat de nationale rechterlijke instanties de Europese clementieregeling toepassen in bij hen aanhangig gemaakte civiele of bestuurlijke geschillen toepassen, aangezien deze regeling geen bepalingen bevat die rechtstreekse werking hebben. Los daarvan gaat het thans evenwel om een andere vraag – die in het arrest Pfleiderer niet is onderzocht – namelijk of de Europese clementieregeling bindend is voor de NMA's, en dus ook voor de AGCM.
- 25 Alvorens de door de andere partijen in de procedure ingediende vereenvoudigde aanvragen te aanvaarden, had de AGCM volgens DHL de Commissie moeten vragen of de door DHL bij deze instelling ingediende aanvraag – waarvoor deze onderneming al voorwaardelijke immuniteit had verkregen – ook reeds betrekking had op via het wegverkeer verrichte pakketbezorgingsdiensten.
- 26 De AGCM heeft harerzijds geïntervenieerd om zich te verzetten tegen het beroep en verzoekt om verwerping ervan.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 27 De verwijzende rechter stelt vijf vragen aan de orde waarover het Hof zich dient uit te spreken.
- 28 In de eerste plaats verzoekt hij het Hof aan te geven of de Europese clementieregeling de NMA's mogelijkwijs bindt, en inzonderheid of het door het Hof in het arrest Pfleiderer geformuleerde overweging dat het Europese modelprogramma rechtens niet dwingend is voor de rechters van de lidstaten, niet alleen voor de nationale rechters maar ook voor de NMA's geldt.
- 29 In de tweede plaats wordt het Hof verzocht om te verduidelijken of er een rechtens relevante band bestaat tussen de hoofdaanvraag voor immuniteit en de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit, alsook in welke mate de autonomie



van de bij de verschillende autoriteiten van het ECN ingediende hoofdaanvragen die band eventueel beïnvloeden.

- 30 In de derde plaats wordt het Hof verzocht te preciseren welke nieuwe gegevens die de onderneming ter kennis komen nadat zij haar vereenvoudigde aanvraag heeft ingediend, moeten worden meegedeeld, en aan wie, gelet op de eventuele verplichting van de NMA tot het interpreteren van het voorwerp van de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit van ondernemingen die bij de Commissie een aanvraag tot vermindering van de geldboete in plaats van een verzoek om immuniteit hebben ingediend.
- 31 In de vierde plaats rijst de vraag van de rechtmatigheid – vóór 22 november 2012 (de datum waarop de ECN-clementieregeling van 2012 is gepubliceerd) en rekening houdend met de op het relevante tijdstip geldende bepalingen van de Comunicazione AGCM – van de instemming van de AGCM met het gebruik van de methode van de vereenvoudigde aanvraag voor immuniteit door ondernemingen die bij de Commissie een aanvraag tot vermindering van de geldboete hebben ingediend.
- 32 In de vijfde plaats dient te worden onderzocht welke de eventuele impact is van het eventuele lange tijdsverloop tussen de aanvaarding door de NMA van de vereenvoudigde aanvragen waarvan de niet-ontvankelijkheid wordt aangevoerd, en de mededeling door de Commissie aan de NMA van haar besluit om zich niet in te laten met van een van de marktsectoren waarop de hoofdaanvraag voor immuniteit betrekking had en waarvoor voorwaardelijke immuniteit was verleend.