Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 10. september 2015 [1]

Sag C-428/14

DHL Express (Italy) Srl,
DHL Global Forwarding (Italy) SpA
mod
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (Italien))

»Konkurrencepolitik — artikel 101 TEUF — kartel — sektoren for internationale godsspeditioner — bødefritagelse eller bødenedsættelse — samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder — Det Europæiske Konkurrencenetværk (ECN) — ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse — spørgsmålet om, hvorvidt ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder — forbindelserne mellem en ansøgning om bødefritagelse forelagt Kommissionen og en forkortet ansøgning om bødefritagelse forelagt en national konkurrencemyndighed«

I – **Indledning**

1. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, der er indgivet til Domstolens Justitskontor af Consiglio di Stato (statsrådet, Italien) den 18. september 2014, vedrører fortolkningen af artikel 101 TEUF og artikel 4, stk. 3, TEU samt artikel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] [2].

2. Denne anmodning er fremsat i forbindelse med en tvist mellem DHL Express (Italy) Srl og DHL Global Forwarding (Italy) SpA (herefter under ét »DHL«), som er datterselskaber af Deutsche Post AG, og Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den ansvarlige myndighed for overholdelse af konkurrence- og markedsregler, herefter »Autorità«).

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT 2003, L 1, s. 1.

II – **Retsforskrifter**

A – *Forordning nr. 1/2003*

3. Følgende anføres i 15. betragtning til forordning nr. 1/2003:

»Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder bør sammen danne et netværk af offentlige myndigheder, der anvender [EU's] konkurrenceregler i nært samarbejde. Det er derfor nødvendigt at indføre informations- og konsultationsprocedurer. De nærmere retningslinjer for samarbejdet i netværket vil blive udarbejdet og revideret af Kommissionen i nært samarbejde med medlemsstaterne.«

4. Artikel 11 i forordning nr. 1/2003, der har overskriften »Samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder«, er affattet således:

»1. Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder anvender [EU's] konkurrenceregler i nært samarbejde.

2. Kommissionen forelægger medlemsstaternes konkurrencemyndigheder en kopi af de vigtigste dokumenter, den har indsamlet med henblik på anvendelsen af artikel 7, 8, 9 og 10 samt artikel 29, stk. 1. Efter anmodning fra en medlemsstats konkurrencemyndighed forelægger Kommissionen denne en kopi af andre eksisterende dokumenter, der er nødvendige for at vurdere sagen.

3. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder anvender artikel 81 [EF] eller 82 [EF], giver de Kommissionen skriftlig underretning derom, inden eller umiddelbart efter at de har foretaget det første formelle efterforskningsskridt. Denne information kan også stilles til rådighed for konkurrencemyndighederne i de øvrige medlemsstater.

4. Senest 30 dage inden vedtagelsen af en beslutning, hvorved en overtrædelse kræves bragt til ophør, tilsagn accepteres, eller en gruppefritagelse inddrages, underretter medlemsstaternes konkurrencemyndigheder Kommissionen. I den forbindelse forelægger de Kommissionen en sagsfremstilling, den påtænkte beslutning eller, hvis en sådan ikke foreligger, ethvert andet dokument med oplysninger om den foreslåede fremgangsmåde. Dette kan også gøres tilgængeligt for de øvrige medlemsstaters konkurrencemyndigheder. Efter anmodning fra Kommissionen stiller den sagsbehandlende konkurrencemyndighed til Kommissionens rådighed andre dokumenter i dens besiddelse, som er nødvendige for at vurdere sagen. De oplysninger, der videregives til Kommissionen, kan stilles til rådighed for konkurrencemyndighederne i de øvrige medlemsstater. De nationale konkurrencemyndigheder kan også indbyrdes udveksle oplysninger, der er nødvendige for vurderingen af en sag, de behandler i henhold til artikel 81 [EF] eller 82 [EF].

5. Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder kan rådføre sig med Kommissionen om enhver sag vedrørende anvendelsen af [EU-retten].

6. Når Kommissionen indleder en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til kapitel III, mister medlemsstaternes konkurrencemyndigheder deres kompetence til at anvende traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF]. Er en medlemsstats konkurrencemyndighed allerede ved at behandle en sag, indleder Kommissionen først en procedure efter at have rådført sig med den nationale konkurrencemyndighed.«

B – *Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder*[3]

5. Følgende anføres i punkt 1 i meddelelsen om ECN-samarbejdet:

»Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 [...] (1) skaber et system med parallel kompetence, hvor Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder [...] (2) kan anvende artikel [101 TEUF og 102 TEUF]. De nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen danner tilsammen et netværk af offentlige myndigheder: De handler i offentlighedens interesse og arbejder nært sammen om beskyttelsen af konkurrencen. Netværket er forum for drøftelse af og samarbejde om gennemførelsen og håndhævelsen af EU's konkurrencepolitik. Det danner grundlag for samarbejdet mellem de europæiske konkurrencemyndigheder i sager, hvor [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] anvendes, og for etablering og opretholdelse af en fælles konkurrencekultur i Europa. Netværket betegnes »Det Europæiske Konkurrencenetværk«.«

6. Denne meddelelses punkt 38 har følgende ordlyd:

»Da der ikke findes noget fuldt harmoniseret EU-dækkende system for favorabel behandling, kan en ansøgning om favorabel behandling, der indgives til en bestemt myndighed i henhold til dennes regler på dette område, ikke betragtes som en ansøgning til en anden myndighed om favorabel behandling. Det er derfor i ansøgerens interesse at indgive ansøgning om favorabel behandling til alle konkurrencemyndigheder, der dels har kompetence til at anvende [artikel 101 TEUF] på det område, der berøres af overtrædelsen, dels kan anses for at have særlige forudsætninger for at behandle den pågældende overtrædelse. Da tidspunktet er vigtigt i henhold til de fleste regler for favorabel behandling, er det også nødvendigt, at ansøgerne overvejer, om det ville være hensigtsmæssigt at indgive ansøgninger om favorabel behandling til alle de relevante myndigheder samtidig. Det er op til ansøgeren at tage de nødvendige skridt til at beskytte sin stilling med hensyn til eventuelle procedurer fra disse myndigheders side.«

C – *ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse*

7. Der blev i 2006 inden for rammerne af ECN vedtaget et modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse (»ECN Model Leniency Programme«, herefter »ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006«). Dette program, som ikke er offentliggjort i EU-Tidende, og som kun foreligger på engelsk, fransk og tysk, kan læses på Kommissionens websted[4]. Det blev revideret i november 2012[5] (herefter »ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012«), og dermed senere end de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandt sted, herunder Autoritàs anfægtede afgørelse.

8. I punkt 5 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 anføres følgende om fritagelse for bøder af type 1A:

»The [Competition Authority] will grant an undertaking immunity from any fine which would otherwise have been imposed provided:

a) the undertaking is the first to submit evidence which in the CA's view, at the time it evaluates the application, will enable the CA to carry out targeted inspections in connection with an alleged cartel;

3 — EUT 2004, C 101, s. 43 (herefter »meddelelsen om ECN-samarbejdet«).

4 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

5 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012 _en.pdf

b) the CA did not, at the time of the application, already have sufficient evidence to adopt an inspection decision/seek a court warrant for an inspection or had not already carried out an inspection in connection with the alleged cartel arrangement; and

c) the conditions attached to leniency are met.«

9. Det fremgår af punkt 2 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, at »[t]he purpose of leniency programmes is to assist CAs in their efforts to detect and terminate cartels and to punish cartel participants. The CAs consider that the voluntary assistance with the above objectives has an intrinsic value for the economic well-being of individual Member States as well as the Common Market which may justify immunity in certain cases (Type 1A and 1B) and a reduction of a any fine in others (Type 2)«.

10. Punkt 22-25 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 omhandler forkortede ansøgninger i sager af type 1A.

11. I punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 bestemmes, at »where the Commission is »particularly well placed« to deal with a case in accordance with paragraph 14 of the Network Notice, the applicant that has or is in the process of filing an application for immunity with the Commission may file summary applications with any NCAs which the applicant considers might be »well placed« to act under the Network Notice. Summary applications should include a short description of the following:

— the name and address of the undertaking and/or establishment;

— the other parties to the alleged cartel;

— the affected product(s);

— the affected territory(-ies);

— the duration;

— the nature of the alleged cartel conduct;

— the Member State(s) where the evidence is likely to be located; and

— information on its other past or possible future leniency applications in relation to the alleged cartel.«.

12. Punkt 24 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 bestemmer, at »[s]hould an NCA having received a summary application decide to request specific further information, the applicant should provide such information promptly. Should an NCA decide to act upon the case, it will determine a period of time within which the applicant must make a full submission of all relevant evidence and information required to meet the threshold. If the applicant submits such information within the set period, the information provided will be deemed to have been submitted on the date when the summary application was made«.

D – *National ret*

13. Den 15. februar 2007 vedtog Autorità Communicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90 (meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse som omhandlet i artikel 15 i lov nr. 287/90), som indeholder det nationale program for bødefritagelse og bødenedsættelse (herefter »Autoritàs meddelelse«).

14. Programmets artikel 16 med overskriften »Forkortet ansøgning« bestemmer:

»Såfremt Kommissionen har særlige forudsætninger for at behandle sagen og forvalte proceduren, kan den virksomhed, som allerede har fremsat eller er i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen, til myndigheden indgive en lignende ansøgning om bødefritagelse i såkaldt »forkortet« form, hvis den mener, at myndigheden ligeledes er i stand til at behandle sagen. I medfør af punkt 14 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder har Kommissionen særlige forudsætninger for at behandle sagen, hvis en eller flere aftaler eller former for praksis, herunder net af ensartede aftaler eller former for praksis, påvirker konkurrencen i mere end tre medlemsstater.«

15. Programmets artikel 17 bestemmer, at »den forkortede ansøgning om bødefritagelse som minimum skal indeholde følgende:

a) navn og adresse for den virksomhed, der fremsætter ansøgningen

b) navn og adresse for de øvrige virksomheder, der deltager i kartellet

c) en beskrivelse af det omhandlede kartel, herunder:

— arten af kartellet

— de omhandlede varer og tjenester, det omhandlede geografiske område og varigheden

d) medlemsstater, hvor beviserne sandsynligvis findes

e) oplysninger om andre ansøgninger om bødefritagelse i forbindelse med samme kartel, som allerede er eller vil blive indgivet af virksomheden til andre konkurrencemyndigheder.«

16. Ifølge programmets artikel 18 »[udsteder] myndigheden på virksomhedens ansøgning en kvittering til bekræftelse af dato og klokkeslæt for modtagelsen af den forkortede ansøgning og oplyser den om, hvorvidt det i princippet stadig er muligt at indrømme bødefritagelse for det omhandlede kartel. Hvis myndigheden finder det nyttigt at udbede sig supplerende oplysninger, fastsætter den fristen for virksomhedens indsendelse af disse oplysninger. Hvis myndigheden beslutter at handle i denne sag, fastsætter den fristen for virksomhedens indsendelse af supplerende oplysninger til ansøgningen om bødefritagelse og fremlæggelse af de i stk. 3 nævnte oplysninger og beviser. Hvis ansøgningen suppleres med oplysninger inden den af myndigheden fastsatte frist, anses den for modtaget i sin helhed på datoen for indgivelsen af den forkortede ansøgning«.

III – **De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

17. Den 5. juni 2007 indgav DHL en registreringsansøgning om bødefritagelse til Europa-Kommissionen i henhold til dennes meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager[6], i det foreliggende tilfælde et kartel i strid med artikel 101 TEUF i sektoren for internationale godsspeditioner ad sø-, luft- og landevej[7].

18. Den 24. september 2007 indrømmede Kommissionen DHL betinget bødefritagelse gældende for hele sektoren for internationale speditioner, dvs. sø-, luft- og vejspedition.

19. Den 20. december 2007 gjorde DHL Kommissionen opmærksom på en række oplysninger om adfærden i sektoren for internationale speditioner af vejgods i Italien.

20. Imidlertid besluttede Kommissionen senere kun at forfølge den del af kartellet, der omhandlede internationale luftspeditioner. I afgørelse af 28. marts 2012 konstaterede Kommissionen, at flere virksomheder i flere år havde deltaget i et kartel i sektoren for internationale luftspeditioner i strid med artikel 101 TEUF[8]. Den anså koncernen Deutsche Post AG for at være den første virksomhed, der indgav oplysninger og beviser, som opfyldte kravene i punkt 8, litra a), i meddelelsen om bødefritagelse, og fritog den for hele bødebeløbet for de omhandlede overtrædelser.

21. Parallelt hermed indgav DHL den 12. juli 2007 en forkortet ansøgning om bødefritagelse til Autorità i henhold til artikel 16 i Autoritàs meddelelse. DHL fremsendte oplysninger om adfærden i sektoren for internationale godsspeditioner.

22. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Autorità og intervenienterne, dvs. Agility Logistics Srl (herefter »Agility«) og Schencker Italiana SpA, der er et datterselskab af Deutsche Bahn AG (herefter »Schenker«), ikke mener, at DHL's forkortede ansøgning om bødefritagelse vedrørte sektoren for internationale vejgodsspeditioner.

23. Omvendt mener DHL, at selskabets forkortede ansøgning af 12. juli 2007 omhandlede ulovlig adfærd observeret på hele markedet for international godsspedition og -transport. DHL mente navnlig, at denne forkortede ansøgning ganske vist ikke indeholdt konkrete og specifikke eksempler på adfærd observeret i forbindelse med vejgodsspedition, men at det blot skyldtes, at de endnu ikke var blevet opdaget.

6 — EUT 2006, C 298, s. 17, herefter »Kommissionens meddelelse om bødefritagelse«.

7 — Registreringsanmodningen reserverer pladsen øverst i bunken af indkomne anmodninger om bødefritagelse og giver virksomheden ret til at supplere sin anmodning senere. Punkt 14 i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse angiver følgende: »En virksomhed, der ønsker at anmode om bødefritagelse, skal henvende sig til Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence. Virksomheden kan enten i første omgang ansøge om en registrering eller straks indgive en formel ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen [...].« Punkt 15 i samme meddelelse har følgende ordlyd: »Kommissionen kan foretage en registrering, der beskytter en ansøgers plads i køen i en given periode, der fastsættes fra sag til sag, og gør det muligt for den pågældende at indsamle de nødvendige oplysninger og beviser. For at være berettiget til en registrering skal ansøgeren give oplysninger til Kommissionen om eget navn og adresse, parterne i det påståede kartel, den(de) berørte vare(r) og det(de) berørte område(r), den anslåede varighed og den påståede karteladfærds art. Ansøgeren skal også oplyse Kommissionen om tidligere eller eventuelle kommende ansøgninger om bødefritagelse til andre myndigheder i forbindelse med det påståede kartel og begrunde anmodningen om en registrering. Når der foretages en registrering, fastlægger Kommissionen den periode, som ansøgeren har til at sikre registreringen ved at indsende de oplysninger og bevismateriale, der er nødvendige for at opfylde den relevante bevistærskel for bødefritagelse. [...] Hvis ansøgeren sikrer registreringen inden for den periode, Kommissionen har fastsat, anses oplysningerne og bevismaterialet for at være indsendt på det tidspunkt, hvor registreringen blev foretaget.«

8 — Kommissionens afgørelse af 28.3.2012 om en procedure i henhold til artikel 101 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde og artikel 53 i EØS-aftalen (Sag COMP/39.462 – Spedition) (C(2012) 1959].

24. Den 23. juni 2008 indgav DHL endnu en forkortet ansøgning om bødefritagelse til Autorità i tillæg til den oprindelige ansøgning af 12. juli 2007. Ifølge DHL udgjorde denne ansøgning »i enhver forstand og i enhver henseende blot et supplement til ansøgningen af 12. juli 2007, eftersom de deri nævnte yderligere former for adfærd ikke udgjorde en særskilt overtrædelse, som ikke var dækket af den oprindelige erklæring, men blot endnu en forekomst af de allerede anmeldte overtrædelser, og som Kommissionen tog i betragtning som sådan, da den fritog virksomheden for bøden«.

25. Den 5. november 2007 indgav Deutsche Bahn AG en ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen i eget og bl.a. Schenkers navn om adfærden i forbindelse med internationale søspeditioner. Denne ansøgning blev suppleret den 19. november 2007, da Deutsche Bahn AG/Schenker tilsendte Kommissionen oplysninger om det italienske kartel af vejgodsspeditører.

26. Den 12. december 2007 sendte Schenker Autorità en forkortet ansøgning om bødefritagelse og oplyste om det italienske kartel af vejgodsspeditører.

27. Den 20. november 2007 indgav Agility en forkortet ansøgning om bødenedsættelse til Kommissionen på vegne af den koncern, den indgår i.

28. Den 12. maj 2008 fremlagde Agility Logistics International BV, der er moderselskab i koncernen, som Agility indgår i, mundtligt en forkortet ansøgning om bødefritagelse for Autorità, ligeledes på vegne af de selskaber, det kontrollerer, bl.a. Agility.

29. Ved afgørelse af 15. juni 2011 i sag I722 – International logistik (procedure nr. 22521, herefter »den anfægtede afgørelse«) fandt Autorità, at flere virksomheder, bl.a. DHL, Schenker og Agility Logistics International BV, i strid med artikel 101 TEUF havde deltaget i et kartel i sektoren for internationale godsspeditioner ad landevej til og fra Italien.

30. I den anfægtede afgørelse anerkendte Autorità Schenker som det første selskab, der havde anmodet om bødefritagelse i Italien for vejgodstransporter. I henhold til det nationale program for bødefritagelse og bødenedsættelse blev dette selskab fritaget for bøde. Til gengæld blev DHL og Agility dømt til at betale bøden, men fik den reduceret til henholdsvis 49% og 50% af det oprindelige beløb.

31. Autorità fandt, at DHL i sin ansøgning af 12. juli 2007 kun havde anmodet om bødefritagelse for luft- og søspeditioner af gods, idet ansøgningen om vejgodstransport først blev indgivet af DHL den 23. juni 2008.

32. DHL anlagde annullationssøgsmål med påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse for Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italien) (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, herefter »TAR«) med den begrundelse, at DHL ikke var blevet tildelt den højeste placering på den rangordnede liste i programmet for bødefritagelse og bødenedsættelse og dermed bødefritagelse. DHL nedlagde subsidiært påstand om nedsættelse af de bøder, som den var blevet pålagt ved denne afgørelse.

33. Ifølge DHL skal en ansøgning indgivet til Kommissionen og en forkortet ansøgning indgivet til Autorità samlet set anses for et hele i kraft af forbindelsen mellem procedurerne, hvilket har betydning for prioriteringsrækkefølgen ved fremsættelse af ansøgninger om bødefritagelse baseret på den tidsmæssige prioritet for hvert ulovligt forhold. Ved indlæg indleveret henholdsvis den 18. og den 23. juni 2011 gjorde Schenker og Agility gældende, at det var ulovligt at give DHL adgang til programmet for bødefritagelse og bødenedsættelse. Ifølge Schenker og Agility burde DHL have været udelukket fra programmet for bødefritagelse og bødenedsættelse for at have tilsidesat sin pligt til at samarbejde med Autorità.

34. TAR forkastede DHL's søgsmål med den begrundelse, at Kommissionens og Autoritàs programmer for bødefritagelse og bødenedsættelse var selvstændige og uafhængige. DHL har iværksat appel til prøvelse af TAR's dom til Consiglio di Stato.

35. Consiglio di Stato ønsker Domstolens svar på, om de nationale konkurrencemyndigheder er bundet af ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse, og navnlig hvorvidt princippet om manglende bindende retlige virkninger af nævnte program for de nationale retsinstanser, som Domstolen fastlagde i Dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), også gælder de nationale konkurrencemyndigheder. Consiglio di Stato ønsker ligeledes oplyst, om der måtte findes en relevant retlig forbindelse mellem en ansøgning om bødefritagelse indgivet til Kommissionen og en forkortet ansøgning indgivet til en national konkurrencemyndighed. Den forelæggende ret ønsker afslutningsvis oplyst, om Autorità handlede lovligt inden offentliggørelsen af ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012, da den tillod virksomheder, der havde indgivet en ansøgning om bødenedsættelse til Kommissionen, at indgive forkortede ansøgninger om bødefritagelse.

36. På denne baggrund har Consiglio di Stato besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 101 TEUF, artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 11 i forordning (EF) nr. 1/2003 […] fortolkes således, at:

1) de nationale konkurrencemyndigheder i deres egen praksis ikke må afvige fra de instrumenter, som er blevet defineret og vedtaget af Det Europæiske Konkurrencenetværk, særligt fra programmet for bødefritagelse og bødenedsættelse, i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, uden at dette er i strid med EU-Domstolens bemærkninger i præmis 21 og 22 i [dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389)]

2) der er retlig forbindelse mellem den fulde ansøgning om bødefritagelse, som en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte for Kommissionen, og den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som virksomheden har fremsat for en national konkurrencemyndighed med hensyn til det samme kartel, hvilket bevirker, at den nationale konkurrencemyndighed – på trods af bestemmelserne i punkt 38 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder – i kraft af punkt 22 i ECN's modelprogram fra 2006 (senere punkt 24 i nummereringen i ECN's modelprogram fra 2012) og den respektive forklarende bemærkning i punkt 45 (senere forklarende bemærkning i punkt 49 i nummereringen i ECN's modelprogram fra 2012) skal: a) vurdere den forkortede ansøgning om bødefritagelse i lyset af den fulde ansøgning, og forudsat at den forkortede ansøgning nøjagtigt afspejler den fulde ansøgnings indhold; b) subsidiært – såfremt myndigheden antager, at denne forkortede ansøgning har et mere begrænset materielt anvendelsesområde end den af samme virksomhed fremsatte fulde ansøgning, for hvilken Kommissionen har indrømmet betinget bødefritagelse – rette henvendelse til Kommissionen eller den samme virksomhed med henblik på at fastlægge, hvorvidt virksomheden efter fremsættelse af den forkortede ansøgning i forbindelse med de interne undersøgelser har konstateret konkrete og specifikke eksempler på adfærd i den sektor, som angiveligt er dækket af den fulde ansøgning om bødefritagelse, men ikke af den forkortede ansøgning

3) i kraft af punkt 3 og 22-24 i ECN's modelprogram fra 2006 og den respektive forklarende bemærkning i henholdsvis punkt 8, 41, 45 og 46, og henset til ændringerne indført af punkt 24-26 i ECN's modelprogram fra 2012 og den respektive forklarende bemærkning i punkt 44 og 49, kunne en national konkurrencemyndighed, som på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder anvendte et program for bødefritagelse og bødenedsættelse som det i hovedsagen omhandlede, lovligt med hensyn til et givent hemmeligt kartel, for hvilket en første virksomhed havde eller var i færd med at fremsætte en fuld ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen, modtage: a) blot en forenklet ansøgning om bødefritagelse fremsat af denne

virksomhed, eller b) også flere forkortede ansøgninger om bødefritagelse fremsat af forskellige virksomheder, som for Kommissionen havde fremsat en »uacceptabel« fuld ansøgning om bødefritagelse eller en ansøgning om bødenedsættelse, særligt såfremt de fulde ansøgninger fra disse sidstnævnte virksomheder blev fremsat efter indrømmelse af betinget bødefritagelse for den første virksomhed?«

IV – **Retsforhandlingerne ved Domstolen**

37. DHL, Schenker, Agility, den italienske, den tyske, den franske og den østrigske regering samt det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af den tyske og den østrigske regering har de alle afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 9. juli 2015.

A – *Om det første præjudicielle spørgsmål*

38. Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål under henvisning til præmis 21 og 22 i dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) nærmere bestemt oplyst, hvorvidt ECN's akter, navnlig netværkets modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder, eller om disse tværtimod må afvige fra de instrumenter, som er blevet defineret og vedtaget af ECN[9].

39. Alle procesdeltagere med undtagelse af DHL mener, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder.

40. Det skal bemærkes, at Domstolen i præmis 22 i dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) fastslog, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke var bindende for *medlemsstaternes retsinstanser*[10]. Domstolen bekræftede også, at selv om Kommissionens meddelelser om dels ECN-samarbejdet[11], dels bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager[12] kunne få virkninger for de nationale konkurrencemyndigheders praksis[13], var der hverken i EUF-traktatens konkurrencebestemmelser eller i forordning nr. 1/2003 fastsat fælles regler om bødefritagelse eller bødenedsættelse[14].

9 — Mit svar på det første spørgsmål om ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 gælder mutatis mutandis for modelprogrammet af 2012, selv om sidstnævnte ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen ratione temporis.

10 — Min fremhævelse. »ECN's model for samarbejdsmodeller er et ikke-bindende instrument, som har til formål at skabe en de facto eller »blød« harmonisering af de nationale konkurrencemyndigheders samarbejdsordninger for at hindre, at potentielle ansøgere afholdes fra at ansøge om bødenedsættelse på grund af forskellene mellem samarbejdsordningerne inden for ECN. [...] Selv om dette instrument – og andre instrumenter såsom samarbejdsmeddelelsen og fælleserklæringen – ikke har lovgivningskarakter, kan *deres praktiske virkninger* især vedrørende nationale konkurrencemyndigheders og Kommissionens aktiviteter ikke ignoreres«, min fremhævelse. Jf. generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, punkt 26). Jf. også punkt 7 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, ifølge hvilket formålet med dette program er at fremme en blød harmonisering af de eksisterende programmer for bødefritagelse og bødenedsættelser og lette vedtagelsen af sådanne programmer for de få konkurrencemyndigheder, som endnu ikke har indført dem.

11 — Jf. i denne retning punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet. Jf. også punkt 4 i statusrapporten af 2009 for konvergens mellem programmer for bødefritagelse og -nedsættelse ifølge hvilket ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er et retligt bindende dokument. Myndighederne har dog politisk forpligtet sig til at gøre alt for at tilpasse deres respektive programmer for bødefritagelse og bødenedsættelser efter dette modelprogram eller i mangel heraf indføre lignende programmer. Dokumentet findes kun på engelsk på følgende internetadresse: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

12 — EUT 2006, C 298, s. 17.

13 — Dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 21 og 23).

14 — Ibidem (præmis 20). Som Kommissionen har anført, står det »enhver medlemsstat frit for at vedtage et program for bødefritagelse og bødenedsættelse på det konkurrenceretlige område. Hvis en konkurrencemyndighed beslutter at vedtage et nationalt program for bødefritagelse og bødenedsættelse, er det selvstændigt i forhold til andre medlemsstaters tilsvarende programmer og Europa-Kommissionens program for bødefritagelse og bødenedsættelse på den betingelse, naturligvis, at det overholder EU-retten, bl.a. artikel 4, stk. 3, TEU, forordning nr. 1/2003 samt de generelle EU-retlige principper«.

41. Jeg er af den opfattelse, at ECN's akter, herunder dets modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, heller ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder.

42. Det skal først og fremmest understreges, at de nationale konkurrencemyndigheder, der er beføjet af medlemsstaterne til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF, i medfør af artikel 35, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 »kan omfatte domstole«. I medfør af dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) følger det således, at ECN's akter, herunder dets modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, ikke er bindende for sådanne nationale konkurrencemyndigheder, som udgøres af medlemsstaternes domstole. Artikel 5 i forordning nr. 1/2003, som omhandler de nationale konkurrencemyndigheders kompetencer, bestemmer, at disse er beføjede til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF, og nævner de beslutninger, de kan træffe. Da denne bestemmelse ikke skelner mellem de forskellige nationale konkurrencemyndigheder alt efter deres administrative eller retslige art, vurderer jeg, at det ville være inkonsekvent, at ECN's akter skulle være bindende for nationale konkurrencemyndigheder af administrativ art og ikke for nationale konkurrencemyndigheder af retslig art.

43. I øvrigt fremgår det tydeligt af punkt 1 i meddelelsen om ECN-samarbejdet, at netværket er et forum for drøftelse af og samarbejde om gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik og bl.a. danner grundlag for samarbejdet mellem de europæiske konkurrencemyndigheder i sager, hvorpå artikel 101 og 102 finder anvendelse. Det følger heraf, at ECN, som ikke har lovgivningsbeføjelser, ikke kan vedtage akter, som binder de nationale konkurrencemyndigheder. Disse kan dermed afvige fra anvendelsen af de instrumenter, som ECN har defineret og vedtaget [15].

44. I så henseende ændrer det forhold, at de nationale konkurrencemyndigheder formelt har forpligtet [16] sig til at overholde de principper, der er nævnt i meddelelsen om ECN-samarbejdet, hverken ECN's karakter af forum for drøftelse og samarbejde eller den ikkebindende karakter af netværkets akter. Hvad nærmere angår ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse, fremgår det i øvrigt af selve betegnelsen herfor, nemlig modelprogram, og af indholdet, at det har karakter alene af programerklæringer [17]. Det erklærede formål med ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 er da også at opfordre de nationale konkurrencemyndigheder til at tage det i betragtning, når de eventuelt vedtager og gennemfører et nationalt program for bødefritagelse og bødenedsættelse [18], uden dog at forpligte dem til at holde sig til det [19]. Med andre ord har ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 til formål gennem soft law-foranstaltninger at fremme frivillig overensstemmelse mellem medlemsstaternes eventuelle programmer for bødefritagelse og bødenedsættelse [20] på konkurrenceområdet.

15 — Herunder ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

16 — Jf. punkt 72 i meddelelsen om ECN-samarbejdet: »Principperne beskrevet i denne meddelelse vil også blive overholdt af de medlemsstaters konkurrencemyndigheder, der har undertegnet en erklæring, i den form, der er angivet i bilaget til denne meddelelse. I denne erklæring anerkender de principperne i meddelelsen, herunder de principper, der vedrører beskyttelse af ansøgere om favorabel behandling i henhold til regler om en sådan behandling, og accepterer at overholde dem. På Europa-Kommissionens websted findes der en liste over disse myndigheder. [...]« Autorità figurerer blandt de nationale konkurrencemyndigheder, som har undertegnet den pågældende erklæring.

17 — Det skal ligeledes bemærkes, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 hverken er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* serie L, hvor der offentliggøres retligt bindende akter, eller i serie C, hvor ikke-bindende akter såsom meddelelser, henstillinger og udtalelser om Unionen offentliggøres. Jf. i analogi dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, præmis 30). ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 findes på Kommissionens websted: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

18 — Jf. punkt 3 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, ifølge hvilket ECN's medlemmer »commit to using their best efforts, within the limits of their competence, to align their respective programmes with the ECN Model Programme. *The ECN Model Programme does not prevent a CA from adopting a more favourable approach towards applicants within its programme*«, min fremhævelse. Jf. punkt 4 i ECN's rapport fra 2009 om status for konvergensen mellem programmer for bødefritagelse og -nedsættelse inden for ECN, hvor det bekræftes, at »[t]he Model Programme is not a legally binding document«. Dokumentet findes kun på engelsk på følgende internetadresse: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

19 — Jf. i analogi dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, præmis 31).

20 — Efter min mening udgør ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 en slags »køreplan« for medlemsstaternes eventuelle programmer for bødefritagelse og bødenedsættelser på konkurrenceområdet. Hvis et nationalt program bygger på ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, kan modelprogrammet i øvrigt eventuelt tjene som fortolkningsgrundlag i overensstemmelse med national ret.

45. Endvidere har de nationale konkurrencemyndigheder ikke pligt til at indføre programmer for bødefritagelse og bødenedsættelse på grundlag af artikel 101 TEUF eller forordning nr. 1/2003 eller i kraft af deres pligt til loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU. Når en medlemsstat indfører et program for bødefritagelse og bødenedsættelse [21] med eller uden baggrund i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, skal den imidlertid overholde EU-retten og sørge for, at de regler, den fastlægger eller anvender, ikke er til skade for den effektive anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF [22].

46. Endelig gælder bestemmelserne i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) ifølge dets artikel 51, stk. 1, for medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten. Det følger heraf, at medlemsstaterne, herunder deres nationale konkurrencemyndigheder, er bundet af bestemmelserne i chartret og Unionens generelle principper, når de gennemfører artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Når en national konkurrencemyndighed vedtager et program for bødefritagelse og bødenedsættelses, som i princippet er egnet til at få retsvirkninger, skal den derfor overholde de generelle EU-retlige principper, heriblandt principperne om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, retssikkerhed, beskyttelse af berettigede forventninger [23] og retten til god forvaltning [24].

47. Det fremgår af det ovenstående, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder. Når en medlemsstat indfører et program for bødefritagelse og bødenedsættelse med eller uden baggrund i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, skal den imidlertid overholde EU-retten og specifikt på det konkurrenceretlige område sørge for, at de regler, den fastlægger eller anvender, ikke er til skade for den effektive anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. I øvrigt er medlemsstaterne, herunder deres nationale konkurrencemyndigheder, bundet af bestemmelserne i chartret og af Unionens generelle principper, når de gennemfører artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Når en national konkurrencemyndighed vedtager et program for bødefritagelse og bødenedsættelse, som i princippet er egnet til at få retsvirkninger, skal dette program derfor overholde chartret og de generelle EU-retlige principper, heriblandt principperne om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, retssikkerhed, beskyttelse af berettigede forventninger og retten til god forvaltning.

B – *Om det andet præjudicielle spørgsmål*

48. Den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål vedrører spørgsmål, om der er en retlig forbindelse »mellem den fulde ansøgning om bødefritagelse, som en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte for Kommissionen, og den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som virksomheden har fremsat for en national konkurrencemyndighed med hensyn til det samme kartel« [25].

21 — I præmis 25 i dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) fastslog Domstolen, at »samarbejdsprogrammerne imidlertid [udgør] nyttige redskaber i forbindelse med den effektive bekæmpelse med henblik på at afsløre og standse overtrædelse af konkurrencereglerne og opfylder således formålet om den effektive anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF«. Jf. ligeledes dom Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, præmis 42).

22 — Jf. domme Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 24) og Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

23 — Jf. analogt hermed dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, præmis 28).

24 — Retten til god forvaltning er omhandlet i artikel 41 i chartret. Ifølge Domstolens praksis følger det af ordlyden i chartrets artikel 41, at denne artikel ikke finder anvendelse på medlemsstaterne, men kun på Unionens institutioner og organer (jf. i denne retning domme Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, præmis 28), YS m.fl. (C-141/12 og C-372/12, EU:C:2014:2081, præmis 67) og Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 44)). Retten til god forvaltning er et generelt EU-retligt princip. Eftersom Autorità i hovedsagen gennemfører artikel 101 TEUF, finder de krav, der udspringer af det generelle princip om retten til god forvaltning, anvendelse. Jf. i denne retning dom N. (C-604/12, EU:C:2014:302, præmis 49 og 50).

25 — Jf. den forelæggende rets andet spørgsmål.

1. Formaliteten vedrørende delspørgsmål a) i det andet præjudicielle spørgsmål

49. Med delspørgsmål a) i sit andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en forkortet ansøgning om bødefritagelse indgivet til en national konkurrencemyndighed skal vurderes i lyset af en ansøgning, der er forelagt Kommissionen, »forudsat at den forkortede ansøgning nøjagtigt afspejler den [...] ansøgnings indhold« [26], som er forelagt Kommissionen.

50. Den franske regering mener, at delspørgsmål a) i det andet præjudicielle spørgsmål er hypotetisk og derfor må afvises. Det fremgår angiveligt af anmodningen om præjudiciel afgørelse og af sagsakterne for Domstolen, at den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som DHL indgav til Autorità, i hovedsagen ikke nøjagtigt afspejlede indholdet af den ansøgning, som den havde indgivet til Kommissionen.

51. Der foreligger en formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, er relevante. Domstolen kan kun afslå at tage stilling til en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [27].

52. Det fremgår af sagen, som den er oplyst for Domstolen, at DHL den 5. juni 2007 til Kommissionen indgav en registreringsansøgning om bødefritagelse vedrørende overtrædelser af EU's konkurrenceret i sektoren for internationale godsspeditioner ad sø-, luft- og landevej, mens DHL's forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den indgav til Autorità den 12. juli 2007, ifølge den anfægtede afgørelse udelukkende gjaldt internationale godsspeditioner ad luft- og søvejen og ikke internationale vejgodsspeditioner.

53. Ifølge anmodningen om præjudiciel afgørelse har DHL gjort gældende, at dens forkortede ansøgning om bødefritagelse til Autorità af 12. juli 2007 ikke indeholdt specifikke og konkrete eksempler på ulovlig adfærd i den italienske vejtransportsektor alene af den grund, at der hidtil ikke havde været afsløringer heraf. Uanset dette havde Autorità ifølge DHL pligt til at fortolke indholdet af dens forkortede ansøgning under hensyntagen til dennes forbindelse med den ansøgning om bødefritagelse, som DHL havde indgivet til Kommissionen.

54. Tvisten i hovedsagen er, i det mindste delvist, affødt af denne forskel mellem rækkevidden af den ansøgning om bødefritagelse, som DHL indgav til Kommissionen, og rækkevidden ifølge den anfægtede afgørelse af den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som DHL indgav til Autorità, samt af Kommissionens beslutning om ikke at forfølge den del af kartellet, der vedrørte internationale luftspeditioner.

55. Efter min opfattelse fremgår det ikke klart af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at denne forskel i vurderingen af de faktiske omstændigheder er endeligt afgjort af de italienske retsinstanser. Under retsmødet den 9. juli 2015 bekræftede den italienske regering i øvrigt, at appelsagen, der var anlagt ved den forelæggende ret, er underlagt dennes fulde prøvelsesret. Derfor mener jeg, at den fortolkning af EU-retten, som ønskes ved delspørgsmål a) i det andet præjudicielle spørgsmål, ikke savner nytteværdi for den forelæggende ret.

26 — Ibidem.

27 — Dom Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

2. Realiteten

56. Efter min mening bør delspørgsmål a) og b) i det andet præjudicielle spørgsmål besvares samlet.

57. DHL har gjort gældende, at en forkortet ansøgning i alt væsentligt udgør tillægget til og den nationale forankring af den fulde ansøgning, der er indgivet til Kommissionen. Ifølge DHL udløser det en urigtig gengivelse af den forkortede ansøgnings funktion at vurdere den adskilt fra den overordnede sammenhæng, hvori den blev affattet, hvilket Autorità gjorde i sin anfægtede afgørelse. Når den forkortede ansøgning om bødefritagelse ikke skal være andet og mere end en kort beskrivelse af det kartel, der anmeldes til Kommissionen, gør DHL gældende, at den bør vurderes i lyset af den fulde ansøgning, forudsat at den nøjagtigt afspejler denne. DHL hævder hverken vedrørende formaliteten eller realiteten, at dens forkortede ansøgning på nationalt plan og dens fulde ansøgning på EU-plan er identiske. Det drejer sig klart om to forskellige ansøgninger, som dog efter deres art er tæt knyttet, idet den forkortede ansøgning om bødefritagelse kun eksisterer, hvis der også indgives en fuld ansøgning om bødefritagelse.

58. I lighed med de øvrige procesdeltagere, som har indgivet indlæg, er jeg uenig med DHL.

a) National ret

59. Det skal understreges, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, herunder punkt 22, ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder, og at medlemsstaterne ikke forpligtes af EU-retten til at indføre et system med forkortede ansøgninger om bødefritagelse. Når en national konkurrencemyndighed indfører et system med forkortede ansøgninger, skal den imidlertid i overensstemmelse med mit svar på det første spørgsmål overholde EU-retten, navnlig artikel 101 TEUF, bestemmelserne i chartret og de generelle EU-retlige principper.

60. Det fremgår af sagsakterne for Domstolen, at Autorità indførte et system med forkortede ansøgninger om bødefritagelse, som i vidt omfang bygger på ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, især punkt 22 heri[28]. I øvrigt synes artikel 17 i Autoritàs meddelelse – med forbehold af den forelæggende rets bekræftelse heraf – bl.a. at pålægge ansøgeren i sin ansøgning om bødefritagelse at »give oplysninger om de omhandlede varer og tjenester, det omhandlede geografiske område og varigheden«.

61. Ligeledes med forbehold af den forelæggende rets bekræftelse heraf synes Autoritàs meddelelse ikke at indeholde en forpligtelse for Autorità til »at rette henvendelse til Kommissionen eller virksomheden selv med henblik på at fastlægge, hvorvidt virksomheden efter fremsættelse af den forkortede ansøgning i forbindelse med de interne undersøgelser har konstateret konkrete og specifikke eksempler på adfærd i den sektor, som angiveligt er dækket af den fulde ansøgning om bødefritagelse men ikke af den forkortede ansøgning«[29].

62. Imidlertid ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten pålægger en national konkurrencemyndighed pligt til at vurdere den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den har modtaget, i lyset af den ansøgning om bødefritagelse, som er indgivet til Kommissionen »med hensyn til det samme kartel«, og under visse omstændigheder at rette henvendelse til Kommissionen eller virksomheden selv.

28 — Jf. artikel 16-18 i Autoritàs meddelelse. Jeg bemærker ligeledes, at Autorità figurerer på »[l]ist of authorities accepting summary applications as provided by the ECN Model Leniency Programme in Type 1A cases«. Udtrykket »type 1A« henviser til situationer, som muliggør bødefritagelse. Dokumentet findes kun på engelsk på Kommissionens websted: http://ec.europa.eu/competition/ecn/list_of_authorities.pdf

29 — Jf. den forelæggende rets andet spørgsmål.

b) Punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet

63. I overensstemmelse med mit svar på det første spørgsmål mener jeg, at det – ud over at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er retligt bindende for de nationale konkurrencemyndigheder – klart fremgår af punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet, at en ansøgning om bødefritagelse indgivet til Kommissionen i mangel af et centraliseret og harmoniseret EU-system for bødefritagelse ikke kan anses for at være en ansøgning indgivet til en national konkurrencemyndighed [30].

64. Det følger heraf, at EU's konkurrenceretlige område ikke omfatter en »kvikskranke« (eller »one-stop-shop«) til behandling af ansøgninger om bødefritagelse og ifølge artikel 11 i forordning nr. 1/2003 end ikke – som Kommissionen anførte under retsmødet den 9. juli 2015 – en automatisk udveksling af disse ansøgninger mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen.

65. For at kunne beskytte sin stilling med hensyn til eventuelle procedurer fra disse myndigheders side bør ansøgeren anmode om bødefritagelse hos *alle* de konkurrencemyndigheder, som har beføjelse til at anvende artikel 101 TEUF på det område, der berøres af overtrædelsen, og som kan anses for at have særlige forudsætninger for at behandle den pågældende overtrædelse. Det er da også »*op til ansøgeren* at tage de nødvendige skridt til at beskytte sin stilling med hensyn til eventuelle procedurer fra disse myndigheders side« [31].

66. Punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet fastsætter således et princip om, at Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders forskellige program for bødefritagelse og bødenedsættelser er selvstændige og indbyrdes uafhængige, hvilket også gælder de dertil hørende ansøgninger.

c) Punkt 1 og 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 og punkt 45 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006

67. Først og fremmest bemærker jeg, at det i punkt 1 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 bestemmes, at »[i]n a system of parallel competences between the Commission and national competition authorities, an application for leniency to one authority is not to be considered as an application for leniency to another authority. It is therefore in the interest of the applicant to apply for leniency to *all competition authorities* which have competence to apply Article [101 TFEU] in the territory which is affected by the infringement and which may be considered well placed to act against the infringement in question« [32].

68. Da ansøgerens forpligtelse til at anmode om bødefritagelse hos alle de kompetente myndigheder kan give anledning til mange parallelle ansøgninger om bødefritagelse, anbefales det i punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 at indføre en ensartet model for forkortede ansøgninger for at lette den byrde, som disse mange ansøgninger lægger på virksomhederne og de nationale konkurrencemyndigheder [33].

30 — Det fremgår af ordlyden af den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål, nemlig »på trods af bestemmelserne i punkt 38 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder«, at den forelæggende ret selv mener, at denne bestemmelse i princippet udelukker enhver retlig forbindelse mellem den anmodning om bødefritagelse, som en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte for Kommissionen, og »den forkortede anmodning om bødefritagelse, som virksomheden har fremsat for en national konkurrencemyndighed med hensyn til det samme kartel«. Idet ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 blev vedtaget efter vedtagelsen af meddelelsen om ECN-samarbejdet (2004), mener jeg, at det andet spørgsmål i realiteten går på, om det pågældende program har ændret punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet.

31 — Min fremhævelse. Jf. punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet.

32 — Min fremhævelse.

33 — Jf. punkt 39 og 40 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006. Det fremgår heraf, at punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 bekræfter ordlyden i punkt 38 i meddelelsen om ECN-samarbejdet.

69. I punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 bestemmes det ligeledes, at når en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen, kan den indgive en forkortet ansøgning med oplysninger i kort form til enhver national konkurrencemyndighed, som denne virksomhed anser for at have »særlige forudsætninger« for at behandle sagen. Virksomheden sikrer ved at indgive en forkortet ansøgning sin placering i den rækkefølge, hvori ansøgninger indløber til den kompetente myndighed for det påståede kartel [34].

70. I øvrigt er der i punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 en liste over de oplysninger, som »skal« [35] angives i den forkortede ansøgning. Jeg bemærker, at denne liste omfatter oplysninger om omfanget af det omhandlede kartel og oplysninger om ansøgninger om fritagelse i forbindelse med det formodede kartel, som allerede er eller vil blive indgivet.

71. Det fremgår af punkt 45 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, at formålet med oplysningerne er at sætte den nationale konkurrencemyndighed i stand til dels at afgøre, om den vil behandle den pågældende sag, dels, om de opgivne oplysninger tillader konkurrencemyndigheden at fastslå, om virksomheden befinder sig i en situation af »type 1A« [36].

72. Selv om indgivelsen af en forkortet ansøgning til en national konkurrencemyndighed forudsætter en forudgående eller efterfølgende indgivelse af en ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen [37], og selv om ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 giver adgang til en (midlertidig) nedsættelse af det antal oplysninger og beviser, som en virksomhed skal forelægge en national konkurrencemyndighed, er der ikke ifølge programmet en retlig forbindelse mellem den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til Kommissionen, og den forkortede ansøgning, der er indgivet til en national konkurrencemyndighed [38].

73. Den ansøgning, der er indgivet til Kommissionen, og den forkortede ansøgning indgivet til en national konkurrencemyndighed er da også selvstændige ansøgninger, eftersom det klart fremgår af punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 og af oplysningskravene til ansøgeren, især om de berørte varer og områder, at det påhviler ansøgeren alene at afgrænse omfanget af den forkortede ansøgning korrekt.

74. Derfor skal oplysningerne, som skal anføres i den forkortede ansøgning, især om rækkevidden af den omhandlede overtrædelse, om end de ganske vist er få, være tilstrækkeligt præcise til at sikre beskyttelsen af ansøgeren og hans placering i den rækkefølge, hvori ansøgningerne om bødefritagelse indløber, i tilfælde af, at Kommissionen som i hovedsagen på baggrund af den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til den, beslutter ikke at gribe ind. I den forbindelse skal det understreges, at hvis omfanget af det kartel, der er genstand for den forkortede ansøgning, ikke er tilstrækkeligt præcist angivet, risikerer ansøgeren at miste sin placering i den rækkefølge, hvori ansøgningerne om bødefritagelse indløber til den nationale konkurrencemyndighed, hvilket forekommer at være den situation, DHL befinder sig i ifølge den anfægtede afgørelse [39].

34 — Jf. punkt 40 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

35 — Jeg minder om, at dette modelprogram, herunder den pågældende liste, efter min mening ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder.

36 — Punkt 22-25 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 omhandler nemlig alene indgivelse af kortfattede anmodninger om bødefritagelse til de nationale konkurrencemyndigheder i sager af »type 1A«, som ifølge punkt 5 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 henviser til det niveau af assistance, som ansøgeren om bødefritagelse giver den nationale konkurrencemyndighed.

37 — Jf. punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

38 — Hvad angår ordlyden af det andet præjudicielle spørgsmål skal det bemærkes, at begrebet »fuld anmodning« (»main application«) ikke anvendes i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006. I denne henseende er jeg enig i den tyske regerings bemærkning om, at denne benævnelse ikke er passende, idet man kunne forstå det sådan, at den forkortede anmodning, der indgives til en national konkurrencemyndighed, er en slags tillæg til den anmodning, der er indgivet til Kommissionen.

39 — En situation, som DHL kraftigt bestrider.

75. Det følger heraf, at uanset om den kortfattende ansøgning, der er indgivet til en national konkurrencemyndighed, nøjagtigt afspejler den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til Kommissionen, er en national konkurrencemyndighed ikke forpligtet til at vurdere den forkortede ansøgning i lyset af den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til Kommissionen, heller ikke selv om den nationale konkurrencemyndighed er i besiddelse af oplysninger om andre ansøgninger om bødefritagelse med hensyn til det samme kartel i henhold til punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

76. Selv om Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder kan udveksle de indsamlede oplysninger inden for netværket af konkurrencemyndigheder [40], herunder i forbindelse med ansøgninger om bødefritagelse [41], påhviler det nemlig ikke den nationale konkurrencemyndighed [42], hvis den vurderer, at den forkortede ansøgning har et mere begrænset materielt anvendelsesområde end den ansøgning, som den samme virksomhed har indgivet til Kommissionen »at rette henvendelse til Kommissionen eller den samme virksomhed med henblik på at fastlægge, hvorvidt virksomheden efter fremsættelse af den forkortede ansøgning i forbindelse med de interne undersøgelser har konstateret konkrete og specifikke eksempler på adfærd i den sektor, som angiveligt er dækket af den fulde ansøgning om bødefritagelse men ikke af den forkortede ansøgning« [43].

77. Jeg mener i lighed med den østrigske regering, at en pligt, der pålægges de nationale konkurrencemyndigheder til at forhøre sig om den forkortede ansøgning hos Kommissionen, »ville være i strid med ECN-myndighedernes erklærede hensigt om ikke at indføre en »one-stop-shop« for ansøgninger om bødefritagelse i EU og sikre hvert enkelt program for bødefritagelse og bødenedsættelses selvstændighed«. Det forhold, at ansøgeren ifølge punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ved indgivelsen af sin forkortede ansøgning skal opgive oplysninger om ansøgninger om fritagelse i forbindelse med det formodede kartel, som allerede er eller vil blive indgivet, påfører efter min mening ikke de nationale konkurrencemyndigheder en pligt til at forhøre sig om den forkortede ansøgning hos Kommissionen.

78. Desuden ville en forpligtelse, der pålægges de nationale konkurrencemyndigheder til at kontakte Kommissionen eller den pågældende virksomhed under de omstændigheder, som er omhandlet af det andet præjudicielle spørgsmål, ikke alene være i strid med princippet om selvstændige og uafhængige programmer for bødefritagelse og bødenedsættelser i EU, men risikerer også uberettiget og yderligere at udvande ansøgernes pligt til samarbejde, som er et af de bærende elementer i systemet for bødefritagelse og -nedsættelse. Jeg mener ligeledes, at enhver manglende opfyldelse af denne pligt til samarbejde risikerer at påvirke den tildelte placering i rækkefølgen af indkomne ansøgninger om bødefritagelse og dermed at forårsage skade for andre ansøgere med hensyn til det samme kartel, hvilket er i strid med de generelle EU-retlige principper, heriblandt princippene om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, retssikkerhed, beskyttelse af berettigede forventninger og retten til god forvaltning.

40 — Den italienske regering har vedlagt sine skriftlige indlæg en e-mail af 9. juli 2008 fra Generaldirektoratet for Konkurrence (»GD COMP«) stilet til Autorità. Det fremgår af e-mailen, at Autorità på et møde i ECN stillede Kommissionen et spørgsmål om behandlingen af de forskellige anmodninger om bødefritagelse, som DHL dengang indgav til Kommissionen og Autorità. I denne e-mail bekræftede GD COMP, at »[a]pplicants should be aware (and are informed so by the Commission) that any conditional immunity granted by the Commission does not extend to member states/NCA and a separate application is required. If Company A, in making its application in Italv, has not covered itself fully by omitting road freight forwarding it is quite simply an error on its part«. I modsætning til DHL's bemærkninger under retsmødet bekræfter selve indholdet af denne e-mail, at det trods muligheden for at udveksle oplysninger mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder inden for ECN ikke påhviler den nationale konkurrencemyndighed at rette henvendelse til Kommissionen om de forskellige anmodninger om bødefritagelse. Det bekræfter også dels princippet om selvstændige og uafhængige anmodninger om bødefritagelse indgivet til Kommissionen og anmodninger om bødenedsættelse indgivet til de nationale konkurrencemyndigheder, dels det forhold, at det alene påhviler ansøgeren at afgrænse omfanget af den (forkortede) anmodning om bødefritagelse indgivet til en national konkurrencemyndighed korrekt.

41 — Jf. punkt 25 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, punkt 41, stk. 1, i meddelelsen om ECN-samarbejdet og artikel 11 og 12 i forordning nr. 1/2003.

42 — I medfør af ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

43 — Jf. den forelæggende rets andet spørgsmål.

d) Punkt 13 og 24 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

79. Det er åbenbart, at effektiviteten af Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders programmer for bødefritagelse og -nedsættelse især afhænger af en ansøgers pligt til, når vedkommende anmoder om bødefritagelse, over for myndighederne i henhold til punkt 13, stk. 2, i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, at udvise ægte, fuldstændig og ubrudt samarbejdsvilje fra indgivelsen af ansøgningen til konkurrencemyndigheden, og indtil sagen er afsluttet [44].

80. Ifølge punkt 24 i dette modelprogram skal den virksomhed, der har indgivet en forkortet ansøgning, da også på den nationale konkurrencemyndigheds opfordring opgive supplerende oplysninger, og hvis myndigheden »beslutter at handle i denne sag, skal virksomheden indsende samtlige oplysninger og beviser, der er nødvendige for at opfylde kravene til bevisstyrken«.

81. Jeg er derfor enig i den franske regerings bemærkninger, der blev fremsat under retsmødet, om, at det alene påhviler den virksomhed, der har indgivet en forkortet ansøgning, at tilsende den nationale konkurrencemyndighed enhver oplysning, der er relevant for dens ansøgning. De oplysninger, der indsendes efter indgivelsen af den forkortede ansøgning, kan imidlertid ikke ændre denne ansøgnings materielle anvendelsesområde, f.eks. ved at tilføje endnu en sektor [45], for hvilket ansøgningen så ikke vil kunne opnå den samme placering i rækkefølgen af indkomne ansøgninger om bødefritagelse som de sektorer, der var omfattet af den forkortede ansøgning.

82. Det følger af det ovenstående, at EU-retten ikke skaber en retlig forbindelse mellem den ansøgning om bødefritagelse, som en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte for Kommissionen, og den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den har indgivet til en national konkurrencemyndighed med hensyn til det samme kartel, som ville kunne forpligte en national konkurrencemyndighed i medfør af punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 og punkt 45 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 til at vurdere den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den har modtaget, i lyset af den ansøgning, som virksomheden har fremsat eller er i færd med at fremsætte til Kommissionen, eller at rette henvendelse til Kommissionen eller virksomheden selv for at fastslå, om sidstnævnte efter indgivelsen af den forkortede ansøgning har konstateret konkrete og specifikke eksempler på adfærd i den sektor, som angiveligt er dækket af den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til Kommissionen, men ikke af den forkortede ansøgning om bødefritagelse.

C – *Om det tredje præjudicielle spørgsmål*

83. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en national konkurrencemyndighed i overensstemmelse med ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ved anvendelse af sit nationale program for bødefritagelse og bødenedsættelse og vedrørende et kartel, for hvilket en første virksomhed havde fremsat eller var i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen, kun må acceptere en ansøgning om bødefritagelse fra denne virksomhed, eller om den ligeledes må modtage ansøgninger fra andre virksomheder.

44 — Min fremhævelse. Jf. punkt 13, stk. 2, i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006.

45 — Jeg bemærker i øvrigt, at princippet om selvstændige og uafhængige anmodninger om bødefritagelse indgivet til Kommissionen og kortfattede anmodninger indgivet til de nationale konkurrencemyndigheder understreges i punkt 46 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012, hvorefter »a summary application should be a *proper summary* of the leniency application submitted at the Commission. Therefore, if a leniency applicant has received a summary application marker from an NCA, and it subsequently provides information and evidence to the Commission which indicates that the alleged cartel is significantly different in scope than reported 18 to the NCAs in its summary applications (for example, it covers an additional product), the applicant should consider updating the NCAs where it has filed summary applications in order to keep the scope of its protection at the NCAs identical to the scope of protection at the Commission«. min fremhævelse.

1. Formaliteten

84. Den italienske og den østrigske regering mener, at det tredje præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret må afvises, idet det ikke omhandler en fortolkning af EU-retten, men en fortolkning af national ret, nemlig rækkevidden af det program for bødefritagelse og bødenedsættelse, som er indført ved Autoritàs meddelelse. Schenker mener, at det tredje spørgsmål må afvises, såfremt Domstolen fastslår, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er bindende.

85. Efter min opfattelse opfylder det tredje spørgsmål betingelserne for at kunne antages til realitetsbehandling. Jeg skal minde om, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om fortolkning af national ret eller vurdere dens virkninger i forbindelse med proceduren efter artikel 267 TEUF, idet denne opgave udelukkende påhviler den forelæggende ret eller i givet fald de kompetente nationale retsinstanser. Jeg mener, at det fremgår af selve ordlyden af det tredje spørgsmål, af sagens akter samt af de drøftelser, der er foregået ved Domstolen, at det tredje spørgsmål gælder en fortolkning af EU-retten, selv om dette spørgsmål også henviser til national ret, nemlig det nationale program for bødefritagelse og bødenedsættelse. Det påhviler derfor Domstolen i nærværende sag at begrænse sin undersøgelse til bestemmelserne i EU-retten ved at afgive en fortolkning, som den forelæggende ret kan bruge. I øvrigt er det forhold, at ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 efter min mening ikke er bindende, ikke til hinder for, at andre EU-retlige bestemmelser kan finde anvendelse i forbindelse med tvisten i hovedsagen.

2. Realiteten

86. Det tredje spørgsmål synes at være affødt af, at punkt 22-25 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 kun omhandler indgivelse af forkortede ansøgninger om bødefritagelse til de nationale konkurrencemyndigheder i sager af »type 1A«, og når virksomheden har fremsat eller er i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen [46]. Det følger heraf, at programmet ikke omfatter forkortede ansøgninger, især når en virksomhed kun anmoder Kommissionen og/eller den nationale konkurrencemyndighed om en bødenedsættelse. Med ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012 skete der imidlertid en betydelig udvidelse på dette punkt af de situationer, hvori en forkortet ansøgning kan indgives til en national konkurrencemyndighed [47].

87. Ifølge DHL tillader artikel 16 i Autoritàs meddelelse i denne henseende kun indgivelse af en forkortet ansøgning fra en virksomhed, som allerede har fremsat eller er i færd med at fremsætte en ansøgning til Kommissionen om bødefritagelse. DHL mener, at det udspringer af denne bestemmelse, at den eneste tilladte forkortede ansøgning er en ansøgning om bødefritagelse, og at de forkortede ansøgninger fra Schenker og Agility under omstændighederne i hovedsagen ikke opfyldte denne betingelse, og at de derfor ikke kunne beskytte deres placering på nationalt plan ved at indgive forkortede ansøgninger til Autorità. DHL tilføjer, at da virksomheden har indgivet en ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen, kunne de øvrige virksomheder, som senere måtte have tilbudt Kommissionen deres samarbejde – som det er tilfældet med Schenker og Agility i det foreliggende tilfælde – eventuelt kun beskytte deres placering på nationalt plan ved at forelægge den nationale konkurrencemyndighed deres fulde ansøgninger om bødenedsættelse, eftersom man ikke kunne anmode om denne nedsættelse gennem en forkortet ansøgning på det pågældende tidspunkt. Det følger heraf, at Schenkers og Agilitys indgivelse af almindelige ansøgninger om bødefritagelse til

46 — Ifølge punkt 46 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 »[t]he ECN Model Programme only provides for the filing of summary applications in Type 1A cases«. Det følger videre af dette punkt, at »[s]ummary applications in Type 1B and Type 2 cases are neither necessary nor always practicable«.

47 — I punkt 42 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012 bestemmes følgende: »Summary applications will be possible irrespective of the applicant's position(s) in the leniency queue at the Commission and the NCA, i.e. in Type 1A, Type 1B and Type 2 applications.«

Autorità rettelig bør dateres til den dato, hvor de respektive forkortede ansøgninger blev suppleret, dvs. den 11. juni 2009 for Schenkers vedkommende og den 11. januar 2010 for Agilitys. I begge tilfælde ligger denne dato efter den 23. juni 2008, da DHL fremsatte sin supplerende forkortede ansøgning, der ifølge Autorità indeholdt den første og eneste ansøgning om favorabel behandling fra de appellerende virksomheder i hovedsagen vedrørende sektoren internationale vejgodsspeditioner [48].

88. Jeg må minde om, at hverken ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 eller i øvrigt modelprogrammet for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2012 er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder. Selv om ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ganske vist alene omhandler indgivelse af forkortede ansøgninger om bødefritagelse til de nationale konkurrencemyndigheder i sager af »type 1A«, fremgår det i øvrigt klart af punkt 3 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, at en national konkurrencemyndighed »kan« anlægge en mere favorabel tilgang i behandlingen af de virksomheder, der ønsker en sådan i forbindelse med myndighedens program for bødefritagelse og bødenedsættelse.

89. Jeg mener derfor, at en national konkurrencemyndighed i sit program for bødefritagelse og bødenedsættelse kan indarbejde et system med forkortede ansøgninger, som ikke bygger på ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 eller af 2012, forudsat at systemet overholder de generelle EU-retlige principper, heriblandt principperne om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, retssikkerhed, beskyttelse af berettigede forventninger og retten til god forvaltning.

90. Den italienske regering har i sine skriftlige indlæg anført [49], at Autoritàs program for bødefritagelse og bødenedsættelse ikke udtrykkeligt på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen rummede den mulighed for Autorità, »at den kunne modtage en forkortet ansøgning, som blev indgivet efter en fuld ansøgning om blot en nedsættelse af bøden«. Den italienske regering mener imidlertid, at dette ikke var i strid med nogen som helst EU-retlige bestemmelser eller principper, idet ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 ikke er et retligt bindende dokument for de nationale konkurrencemyndigheder, og at det under alle omstændigheder er dette programs eget mål at få så mange virksomheder som muligt til at deltage i samarbejdssystemet [50].

91. Ifølge DHL var artikel 16 i Autoritàs meddelelse »på tidspunktet for omstændighederne i sagen klar og tillod indgivelse af en forkortet ansøgning fra en virksomhed, som allerede havde fremsat eller var i færd med at fremsætte en ansøgning til Kommissionen om bødefritagelse«. DHL har gjort gældende, at »[Autoritàs] accept af ansøgninger om bødefritagelse indgivet i forkortet form af Schenker og Agility selv om de betingelser[, der er omhandlet i punkt 16 i Autoritàs meddelelse,] ikke var opfyldt, reelt var en fordrejning af proceduren […]. I december 2007, da Schenker fremsatte sin forkortede ansøgning, havde Kommissionen allerede indrømmet DHL betinget bødefritagelse tre måneder tidligere (for de tre sektorer på det omhandlede marked). […] Da den grundlæggende betingelse for den forkortede ansøgning ikke var opfyldt, kunne der ifølge DHL overhovedet ikke herske fortolkningsmæssig tvivl herom, og Schenkers og Agilitys ansøgninger om bødefritagelse var ikke antagelige« [51].

48 — Jf. punkt 26 i DHL's indlæg.

49 — Jf. punkt 77.

50 — Den italienske regering har anført, at punkt 8 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 udtrykkeligt giver »the possibility for a CA to add further detailed provisions which suit its own enforcement system or to provide for a more favourable treatment of its applicants if it considers it to be necessary in order to ensure effective enforcement«.

51 — DHL har tilføjet, at »Schenker og Agility bad Kommissionen om favorabel behandling den 5. henholdsvis 20.11.2007, dvs. ikke mindre end fem måneder efter DHL's indgivelse af anmodning om bødefritagelse til Kommissionen og endda efter dennes kontrolbesøg, især i Italien, og på tidspunktet for deres anmodning til Kommissionen var de allerede blevet oplyst om, at den betingede bødefritagelse var tildelt en anden virksomhed. Når de kortfattede anmodninger fra Schenker og Agility til Autorità var knyttet til anmodninger alene om nedsættelse af bøden indgivet til Kommissionen, burde de således kun have kunnet give anledning til en nedsættelse også på nationalt niveau. Da de var blevet affattet som en anmodning om bødefritagelse, burde de imidlertid ikke engang have været blandt sagens akter hos [Autorità]«.

92. Schenker har i øvrigt anført, at Autorità i henhold til sin meddelelse kunne acceptere en forkortet ansøgning fra virksomheder, som have fremsat en ansøgning om bødenedsættelse for Kommissionen. Virksomheden er af den opfattelse, at den eneste betingelse i henhold til punkt 16 i Autoritàs meddelelse, der gælder ratione temporis i hovedsagen, var, at en virksomhed, som agtede at indgive en »forkortet« ansøgning om bødefritagelse, »*allerede burde have fremsat eller være i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen* […]«. »Når enhver virksomhed, der endnu ikke har indgivet en ansøgning om bødefritagelse til Kommissionen, pr. definition ikke kan vide, om den bliver den første i den kronologiske orden i henseende til den overtrædelse, den vil anmelde (dvs. hvis dens ansøgning om bødefritagelse bliver »accepteret«), er det uden betydning, at en anden virksomhed allerede har anmodet Kommissionen om bødefritagelse for den samme overtrædelse, og/eller den allerede har opnået den tilhørende betingede bødefritagelse, og det vil ikke kunne anfægte den pågældende virksomheds ret til ligeledes at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse i forkortet form for [Autorità] (eller en anden national konkurrencemyndighed)« [52].

93. Agility har tilføjet, at man »let af ordlyden i det nationale program for bødefritagelse og bødenedsættelse kan udlede, at [Autorità] har mulighed for at modtage mange forskellige forkortede ansøgninger. Artikel 16 i den nationale lovgivning [og punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006] giver en virksomhed, som har fremsat eller er i færd med at fremsætte en ansøgning om bødefritagelse for Kommissionen, mulighed for at indgive en forkortet ansøgning. Når alene hensigten om at indgive en ansøgning om bødefritagelse (og ikke den faktiske indgivelse) er det afgørende, og den ligger forud for, at virksomheden bliver bekendt med dens placering i rækkefølgen af indkomne ansøgninger (og en eventuel indrømmelse af betinget bødefritagelse), tillader formuleringen [af punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 og artikel 16 i Autoritàs meddelelse] ifølge Agility klart, at flere virksomheder befinder sig i samme situation, således at deres forkortede ansøgninger hver for sig er antagelige« [53].

94. Selv om den eventuelle vedtagelse af nationale regler om bødefritagelse og anvendelsen heraf ganske vist falder ind under medlemsstaternes kompetence, og de kan anlægge en mere favorabel tilgang i behandlingen af de virksomheder, der ønsker en favorabel behandling i forbindelse med deres program for bødefritagelse og bødenedsættelser, end den, som ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 lægger op til, på den betingelse, at de overholder EU-retten, navnlig artikel 101 TEUF, bestemmelserne i chartret og de generelle EU-retlige principper [54], fremgår det af de bemærkninger, som er fremsat for Domstolen, at der hersker reel usikkerhed om betydningen og/eller rækkevidden af Autoritàs meddelelse.

95. Det påhviler derfor den forelæggende ret at fastslå betydningen og rækkevidde af denne meddelelse for at kontrollere, om Autorità faktisk har taget udgangspunkt i den, og i givet fald om den herved har tilsidesat EU-retten, navnlig de generelle EU-retlige principper. I denne henseende skal den forelæggende ret i hovedsagen bl.a. kontrollere, om alle ansøgere om bødefritagelse har fået ligebehandling, om retten til god forvaltning er blevet respekteret, og om de berettigede forventninger er blevet beskyttet.

52 — Jf. punkt 58-60 i Schenkers indlæg.

53 — Jf. punkt 63 i Agilitys indlæg.

54 — Jf. i analogi domme Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 24) og Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

V – **Forslag til afgørelse**

96. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Consiglio di Stato forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Det Europæiske Konkurrencenetværks (ECN) modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 har ikke bindende virkninger for medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Når en medlemsstat indfører et program for bødefritagelse og bødenedsættelse med eller uden baggrund i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006, skal den imidlertid overholde EU-retten og specifikt på det konkurrenceretlige område sørge for, at de regler, den fastlægger eller anvender, ikke er til skade for den effektive anvendelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. I øvrigt er medlemsstaterne, herunder deres nationale konkurrencemyndigheder, bundet af bestemmelserne i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og af Unionens generelle principper, når de gennemfører artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Når en national konkurrencemyndighed vedtager et program for bødefritagelse og bødenedsættelse, som i princippet er egnet til at få retsvirkninger, skal dette program derfor overholde chartret og de generelle EU-retlige principper, heriblandt principperne om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, retssikkerhed, beskyttelse af berettigede forventninger og retten til god forvaltning.

2) EU-retten skaber ikke en retlig forbindelse mellem den ansøgning om bødefritagelse, som en virksomhed har fremsat eller er i færd med at fremsætte for Kommissionen, og den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den har indgivet til en national konkurrencemyndighed med hensyn til det samme kartel, som ville kunne forpligte en national konkurrencemyndighed i medfør af punkt 22 i ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 og punkt 45 i de forklarende bemærkninger til ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 til at vurdere den forkortede ansøgning om bødefritagelse, som den har modtaget, i lyset af den ansøgning, som virksomheden har fremsat eller er i færd med at fremsætte til Kommissionen, eller at rette henvendelse til Kommissionen eller virksomheden selv for at fastslå, om sidstnævnte efter indgivelsen af den forkortede ansøgning har konstateret konkrete og specifikke eksempler på adfærd i den sektor, som angiveligt er dækket af den ansøgning om bødefritagelse, der er indgivet til Kommissionen, men ikke af den forkortede ansøgning om bødefritagelse.

3) Medlemsstaterne kan anlægge en mere favorabel tilgang i behandlingen af de virksomheder, der ønsker en favorabel behandling i forbindelse med deres program for bødefritagelse og bødenedsættelser, end den, som ECN's modelprogram for bødefritagelse og bødenedsættelse af 2006 lægger op til, på den betingelse, at de overholder EU-retten, navnlig artikel 101 TEUF, bestemmelserne i chartret og de generelle EU-retlige principper.«