CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. WATHELET
van 10 september 2015 [1]

Zaak C-428/14

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

[verzoek van de Consiglio di Stato (Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Mededingingsbeleid — Artikel 101 VWEU — Mededingingsregeling — Sector van de internationale pakketvervoerdiensten — Clementie — Samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten (NMA's) — European Competition Network (ECN) — ECN-clementieregelingsmodel — Wel of geen dwingend karakter van het ECN-clementieregelingsmodel voor de NMA's — Verband tussen een bij de Commissie ingediend verzoek om immuniteit en een bij een NMA ingediend beknopt verzoek om immuniteit"

I – **Inleiding**

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, neergelegd op 18 september 2014 ter griffie van het Hof door de Consiglio di Stato (raad van state, Italië), gaat het om de uitlegging van artikel 101 VWEU en artikel 4, lid 3, VEU, alsmede 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 [EG] en 82 [EG]. [2]

2. Dit verzoek is voorgelegd in het kader van een geding tussen DHL Express (Italy) Srl en DHL Global Forwarding (Italy) SpA (hierna gezamenlijk: „DHL"), die dochterondernemingen zijn van Deutsche Post AG, en de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (de Italiaanse mededingingsautoriteit; hierna: „Autorità").

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 2003, L 1, blz. 1.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Verordening nr. 1/2003*

3. Overweging 15 van verordening nr. 1/2003 luidt:

„De Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten moeten tezamen een netwerk van overheidsinstanties vormen, die de communautaire mededingingsregels in nauwe samenwerking toepassen. Daartoe moeten kennisgevings- en raadplegingsmechanismen in het leven worden geroepen. Verdere modaliteiten voor samenwerking binnen het netwerk worden vastgesteld en herzien door de Commissie, in nauwe samenwerking met de lidstaten."

4. Artikel 11 van verordening nr. 1/2003 („Samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten") bepaalt het volgende:

„1. De Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten passen de communautaire mededingingsregels in nauwe samenwerking toe.

2. De Commissie zendt de mededingingsautoriteiten van de lidstaten een afschrift van de belangrijkste documenten toe die zij met het oog op de toepassing van de artikelen 7, 8, 9, 10 en 29, lid 1, heeft verzameld. Op verzoek van de mededingingsautoriteit van een lidstaat stelt de Commissie afschriften van andere documenten die voor de beoordeling van de zaak noodzakelijk zijn, ter beschikking van die autoriteit.

3. De mededingingsautoriteiten van de lidstaten stellen, wanneer zij op grond van artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG] optreden, de Commissie hiervan vóór of onverwijld na het begin van de eerste formele onderzoeksmaatregel schriftelijk in kennis. Deze inlichtingen kunnen tevens ter beschikking worden gesteld van de mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten.

4. Uiterlijk 30 dagen vóór het aannemen van een beslissing tot beëindiging van een inbreuk, een beslissing tot aanvaarding van toezeggingen of een beslissing tot intrekking van een groepsvrijstelling stellen de mededingingsautoriteiten van de lidstaten de Commissie daarvan in kennis. Daartoe stellen zij de Commissie een samenvatting van de zaak, de beoogde beslissing of, bij ontstentenis daarvan, elk ander document waarin het voorgestelde optreden wordt aangegeven ter beschikking. Deze inlichtingen kunnen tevens ter beschikking worden gesteld van de mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten. Op verzoek van de Commissie stelt de handelende mededingingsautoriteit andere documenten die voor de beoordeling van de zaak noodzakelijk zijn, ter beschikking van de Commissie. De aan de Commissie verstrekte inlichtingen kunnen ter beschikking worden gesteld van de mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten. De nationale mededingingsautoriteiten kunnen ook onderling inlichtingen uitwisselen die nodig zijn voor de beoordeling van een zaak die zij behandelen op grond van artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG].

5. De mededingingsautoriteiten van de lidstaten kunnen de Commissie over elk geval van toepassing van het Gemeenschapsrecht raadplegen.

6. Wanneer de Commissie een procedure begint die tot het geven van een beschikking op grond van hoofdstuk III moet leiden, ontneemt dit de mededingingsautoriteiten van de lidstaten hun bevoegdheid tot toepassing van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG]. Indien een mededingingsautoriteit van een lidstaat een zaak reeds in behandeling heeft genomen, begint de Commissie alleen een procedure na overleg met deze autoriteit."

B – *Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten* [3]

5. Punt 1 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN luidt:

„Bij verordening (EG) nr. 1/2003 [...] wordt een stelsel van parallelle bevoegdheden ingevoerd in het kader waarvan de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten [...] de artikelen [101 VWEU en 102 VWEU] kunnen toepassen. De nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie vormen tezamen een netwerk van openbare autoriteiten: zij handelen in het algemeen belang en werken nauw samen om de mededinging te vrijwaren. Het netwerk is een forum voor discussie en samenwerking met het oog op de toepassing en handhaving van het communautaire mededingingsbeleid. Het biedt een kader voor de samenwerking tussen de Europese mededingingsautoriteiten in zaken waarin de artikelen [101 VWEU en 102 VWEU] worden toegepast en vormt de grondslag voor de totstandbrenging en handhaving van een gemeenschappelijke mededingingscultuur in Europa. Dit netwerk wordt het ‚European Competition Network' (ECN) genoemd."

6. Punt 38 van deze mededeling is als volgt verwoord:

„Bij gebrek aan een voor de hele Europese Unie geldend systeem van volledig geharmoniseerde clementieregelingen, mag een verzoek aan een bepaalde autoriteit om toepassing van de clementieregeling niet worden beschouwd als een clementieverzoek aan enige andere autoriteit. Het is derhalve in het belang van de aanvrager om een clementieverzoek in te dienen bij alle mededingingsautoriteiten die bevoegd zijn om artikel [101 VWEU] toe te passen op het grondgebied waar de inbreuk van invloed is, en die geschikt kunnen worden bevonden om op te treden tegen de onderhavige inbreuk. Aangezien het tijdstip van het beroep op de regeling van groot belang is bij de meeste bestaande clementieregelingen, dienen de aanvragers ook te overwegen of het dienstig is om verzoek om toepassing van de clementieregeling bij alle betrokken autoriteiten gelijktijdig in te dienen. Het is aan de aanvrager om de stappen te nemen die hij nodig acht om zijn positie te beschermen met het oog op mogelijke procedures van deze autoriteiten."

C – *ECN-clementieregelingsmodel*

7. In het kader van het ECN is in de loop van 2006 een model voor clementieregelingen (hierna: „ECN-clementieregelingsmodel van 2006") vastgesteld. Dit model, dat niet is gepubliceerd en alleen in het Engels, het Frans en het Duits beschikbaar is, kan op de internetsite van de Commissie worden geraadpleegd. [4] Het is herzien in november 2012 [5] (hierna: „ECN-clementieregelingsmodel van 2012"), dat wil zeggen na de feiten van het hoofdgeding, hieronder begrepen het litigieuze besluit van de Autorità.

8. Punt 5 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 ter zake van immuniteit tegen geldboetes „Type 1A" bepaalt als volgt:

„De mededingingsautoriteit verleent een onderneming immuniteit tegen elke geldboete die haar anders zou zijn opgelegd indien:

a) de onderneming als eerste bewijsmateriaal verstrekt dat naar de mening van de mededingingsautoriteit haar in staat kan stellen, bij de beoordeling van het verzoek, gerichte inspecties ten aanzien van een vermeend kartel uit te voeren;

3 — PB 2004, C 101, blz. 43 (hierna: „mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN").

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

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

b) de mededingingsautoriteit bij de indiening van het verzoek niet beschikte over voldoende bewijs om een beslissing tot inspectie vast te stellen/de rechter te verzoeken om een inspectiemandaat of nog geen inspectie ter zake van het vermeend kartel heeft uitgevoerd, en

c) de voorwaarden voor de verlening van de clementie zijn vervuld."

9. Uit punt 2 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 volgt dat „[d]e clementieregelingen tot doel hebben de mededingingsautoriteiten te ondersteunen bij hun inspanningen om kartels op te sporen en te beëindigen en de deelnemers hieraan te bestraffen. Volgens de mededingingsautoriteiten heeft vrijwillige steun bij het bereiken van deze doelstellingen een intrinsieke waarde voor de economische welvaart van de verschillende lidstaten alsook voor de gemeenschappelijke markt en kan dit, in bepaalde gevallen, hetzij immuniteit (types 1A en 1B), hetzij een lagere boetebedrag (type 2) rechtvaardigen."

10. De punten 22 tot en met 25 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 betreffen de „[b]eknopte verzoeken in type 1A-zaken".

11. Punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 bepaalt dat „[w]anneer de Commissie overeenkomstig punt 14 van de mededeling betreffende het netwerk ‚bij uitstek geschikt' is om een zaak te onderzoeken, [...] de onderneming die bij de Commissie een verzoek om immuniteit heeft ingediend of het voornemen hiertoe heeft, bij elke nationale mededingingsautoriteit die door deze onderneming ‚geschikt' wordt geacht, een beknopt verzoek [kan] indienen om in het kader van de mededeling betreffende het netwerk op te treden. De beknopte verzoeken moeten een korte omschrijving van de navolgende gegevens bevatten:

— de handelsnaam en het adres van de onderneming die het verzoek indient;

— de andere deelnemers aan het vermeende kartel;

— het/de betrokken product(en);

— het/de betrokken geografische gebied(en);

— de duur;

— de aard van het vermeende kartel;

— de lidsta(a)t(en) waar het bewijs zich vermoedelijk bevindt, en

— de inlichtingen met betrekking tot elk ingediend of nog in te dienen verzoek om clementie ter zake van het vermeende kartel."

12. Punt 24 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 schrijft voor dat „wanneer een nationale mededingingsautoriteit waarbij een beknopt verzoek is ingediend, verzoekt om bepaalde aanvullende inlichtingen, [...] de onderneming deze onverwijld [dient] te verstrekken. Besluit een mededingingsautoriteit om in deze zaak op treden, dan stelt zij de termijn vast waarbinnen de onderneming alle ter voldoening aan de bewijsstandaard benodigde inlichtingen en bewijzen moet verstrekken. Wordt de vastgestelde termijn door de onderneming in acht genomen, dan worden de verschafte inlichtingen geacht te zijn verstrekt op het tijdstip waarop het beknopt verzoek werd ingediend."

D – *Nationaal recht*

13. Op 15 februari 2007 heeft de Autorità de mededeling betreffende de niet-oplegging of de vermindering van geldboeten in de zin van artikel 15 van wet nr. 287 van 10 oktober 1990 (Communicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90; hierna: „mededeling van de Autorità") vastgesteld. Hierin is de nationale clementieregeling neergelegd.

14. Artikel 16 van deze regeling („Beknopt verzoek") luidt als volgt:

„Wanneer de Commissie beter geschikt is om de zaak te behandelen en een onderzoek te verrichten, kan de onderneming die bij de Commissie een verzoek om immuniteit heeft ingediend of het voornemen hiertoe heeft, bij de mededingingsautoriteit waarvan deze onderneming meent dat zij eveneens in de zaak zou kunnen optreden, een soortgelijk ‚beknopt' verzoek om immuniteit indienen. Krachtens [punt 14] van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten is de Commissie het meest geschikt om een zaak te behandelen wanneer een of meer overeenkomsten of gedragingen, netwerken van soortgelijke overeenkomsten of gedragingen inbegrepen, in meer dan drie lidstaten gevolgen hebben voor de mededinging."

15. Ingevolge artikel 17 van deze regeling moet „[h]et beknopt verzoek om immuniteit [...] ten minste de volgende gegevens bevatten:

a) de handelsnaam en het adres van de onderneming die het verzoek indient;

b) de handelsnaam en het adres van de andere ondernemingen die aan het kartel deelnemen;

c) een beschrijving van het kartel, inclusief:

— de nadere aanduiding van de aard van het kartel;

— de aanduiding van de goederen of de diensten waarop het kartel betrekking heeft, de geografische omvang en de duur ervan;

d) de aanduiding van de lidstaten waar het bewijs voor de inbreuk hoogstwaarschijnlijk kan worden verkregen;

e) inlichtingen met betrekking tot andere clementieverzoeken die de betrokken onderneming ter zake van dezelfde inbreuk reeds bij andere mededingingsautoriteiten heeft ingediend of door haar zullen worden ingediend."

16. Ingevolge artikel 18 van deze regeling „verstrekt de mededingingsautoriteit op verzoek van de onderneming een ontvangstbevestiging met vermelding van de datum en het tijdstip van de indiening van het beknopt verzoek en laat zij aan de onderneming weten of deze in beginsel nog in aanmerking komt voor immuniteit ter zake van het betrokken kartel. Acht de mededingingsautoriteit aanvullende inlichtingen nuttig, dan stelt zij de termijn vast waarbinnen de onderneming deze inlichtingen dient te verstrekken. Besluit een mededingingsautoriteit om in deze zaak op treden, dan stelt zij de termijn vast waarbinnen het verzoek om immuniteit dient te worden vervolledigd en de onderneming alle in lid 3 bedoelde inlichtingen en bewijzen dient te verstrekken. Wordt het verzoek binnen de door de mededingingsautoriteit vastgestelde termijn vervolledigd, dan wordt dit geacht in zijn geheel te zijn ingediend op het tijdstip van de indiening van het beknopt verzoek."

III – **Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen**

17. Op 5 juni 2007 heeft DHL bij de Europese Commissie een marker inzake immuniteit aangevraagd, overeenkomstig haar mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken [6], ter zake van een mededingingsregeling die inbreuk maakt op artikel 101 VWEU in de sector van het internationale zee-, lucht- en wegvervoer van goederen. [7]

18. Op 24 september 2007 heeft de Commissie DHL voorwaardelijke immuniteit verleend voor de volledige sector van de internationale pakketvervoerdiensten, dat wil zeggen voor de sectoren zee-, lucht- en wegvervoer.

19. Op 20 december 2007 heeft DHL de Commissie gewezen op een aantal gegevens betreffende gedragingen van ondernemingen in de sector van de Italiaanse pakketvervoerdiensten over de weg.

20. De Commissie heeft evenwel later besloten om enkel het deel van de mededingingsregeling te vervolgen dat betrekking heeft op vrachtvervoerdiensten door de lucht. Bij besluit van 28 maart 2012 heeft de Commissie geconstateerd dat verschillende ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 101 VWEU door gedurende meerdere jaren deel te nemen aan een kartel in de sector vrachtvervoerdiensten door de lucht. [8] Aangezien de groep Deutsche Post AG de eerste onderneming was die inlichtingen en bewijsmateriaal heeft verstrekt die aan de voorwaarden van punt 8, onder a), van de clementieregeling van de Commissie voldeden, heeft de Commissie besloten de aan haar op te leggen boete voor de betrokken inbreuken met 100 % te verminderen.

21. Tegelijkertijd heeft DHL op 12 juli 2007 bij de Autorità een beknopt verzoek om immuniteit ingediend volgens artikel 16 van de mededeling van de Autorità, waarbij zij informatie betreffende afspraken in de sector van de internationale pakketvervoerdiensten heeft verstrekt.

22. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat het door DHL ingediende beknopt verzoek om immuniteit volgens de Autorità en de interveniërende partijen, te weten Agility Logistics Srl (hierna: „Agility") en Schenker Italiana SpA, een dochteronderneming van Deutsche Bahn AG (hierna: „Schenker"), geen betrekking had op de sector van het internationale vervoer van pakketten over de weg.

23. Volgens DHL was in haar beknopt verzoek van 12 juli 2007 evenwel sprake van onrechtmatige gedragingen op de volledige markt van verzending en internationaal vervoer van pakketten. Zij gaf onder andere te kennen dat in dat verzoek geen concrete en specifieke gevallen van afspraken in verband met via wegvervoer verrichte pakketdiensten waren opgenomen omdat dergelijke gevallen op het tijdstip waarop zij haar verzoek indiende nog niet bekend waren.

6 — PB 2006, C 298, blz. 17 (hierna: „mededeling van de Commissie betreffende immuniteit").

7 — Een marker biedt de verzoeker om immuniteit de mogelijkheid om de eerste plaats in de rij van clementieverzoeken te „reserveren" en zijn verzoek daarna te vervolledigen. Punt 14 van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit bepaalt dat „[e]en onderneming die een verzoek om immuniteit tegen geldboeten wil indienen, [...] daartoe contact op[neemt] met het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie. De onderneming kan ofwel in een eerste fase een ‚marker' verzoeken of onmiddellijk bij de Commissie een formeel verzoek om immuniteit tegen geldboeten indienen [...]." Ingevolge punt 15 van deze mededeling „[kunnen] [d]e diensten van de Commissie [...] een marker toekennen waarmee de plaats van een verzoeker om immuniteit in de rij gedurende een van geval tot geval te bepalen periode wordt gereserveerd, zodat hij de nodige informatie en het nodige bewijsmateriaal kan verzamelen. Om voor een marker in aanmerking te kunnen komen, moet de verzoeker de Commissie informatie verschaffen met betrekking tot zijn naam en adres, de partijen bij het vermeende kartel, getroffen product(en) en grondgebied(en), de geschatte duur van het vermeende kartel en de aard van het vermeende kartelgedrag. De verzoeker dient de Commissie ook te informeren over andere clementieverzoeken die hij in het verleden in verband met het vermeende kartel bij andere autoriteiten heeft ingediend of mogelijk nog zal indienen. Ook dient hij zijn verzoek om een marker te rechtvaardigen. Wordt een marker toegekend, dan bepalen de diensten van de Commissie de termijn waarbinnen de verzoeker de marker moet ‚vervolledigen' door de informatie en het bewijsmateriaal mee te delen die vereist zijn om de desbetreffende bewijsdrempel voor immuniteit te halen. [...] Vervolledigt de verzoeker de marker binnen de door de diensten van de Commissie vastgestelde periode, dan worden de verschafte informatie en het verschafte bewijsmateriaal geacht te zijn ingediend op het tijdstip waarop de marker werd toegekend."

8 — Besluit van de Commissie van 28 maart 2012 inzake een procedure op grond van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/39.462 – Vrachtvervoer) [Kennisgeving geschied onder nummer C(2012) 1959].

24. Op 23 juni 2008 heeft DHL een aanvullend beknopt immuniteitsverzoek bij de Autorità ingediend, ter vervollediging van het eerdere op 12 juli 2007 door haar ingediende verzoek. In dit nieuwe verzoek heeft DHL onder meer verklaard dat „het onderhavige verzoek, voor zover nodig en voor alle doeleinden, het verzoek van 12 juli 2007 louter vervolledigt, aangezien de hierin bedoelde bijkomende gedragingen geen afzonderlijke inbreuk vormen die niet door de aanvankelijke verklaring worden gedekt, en enkel een andere verschijningsvorm van de reeds gemelde inbreuken betreffen en, als zodanig, de Commissie hiermee rekening heeft gehouden bij de aan de onderneming verleende clementie".

25. Op 5 november 2007 heeft Deutsche Bahn AG, tevens namens Schenker, een clementieverzoek bij de Commissie ingediend waarin naar afspraken in de sector van het internationale vervoer over zee werd verwezen. Dit verzoek is vervolgens op 19 november 2007 vervolledigd. Op die datum heeft Deutsche Bahn AG/Schenker de Commissie inlichtingen verstrekt over de Italiaanse mededingingsregeling van de aanbieders van via het wegvervoer verrichte pakketdiensten.

26. Op 12 december 2007 heeft Schenker bij de Autorità een beknopt clementieverzoek ingediend, waaraan zij inlichtingen over de Italiaanse mededingingsregeling van de aanbieders van via het wegvervoer verrichte pakketdiensten heeft toegevoegd.

27. Op 20 november 2007 heeft Agility voor de groep van ondernemingen waartoe zij behoort bij de Commissie een verzoek om vermindering van de geldboete ingediend.

28. Op 12 mei 2008 heeft Agility Logistics International BV, de moedermaatschappij van de groep waartoe Agility behoort, mondeling in vereenvoudigde vorm bij de Autorità om clementie verzocht namens haarzelf en namens de door haar gecontroleerde ondernemingen, waaronder Agility.

29. Bij besluit van 15 juni 2011 in zaak 1722 – Internationale logistiek (procedure nr. 22521; hierna: „litigieus besluit") heeft de Autorità geoordeeld dat verschillende ondernemingen, waaronder DHL, Schenker en Agility Logistics International BV, in strijd met artikel 101 VWEU hadden deelgenomen aan een mededingingsregeling in de sector van internationaal vrachtvervoer over de weg vanuit en naar Italië.

30. In het litigieuze besluit heeft de Autorità Schenker beschouwd als de eerste onderneming die bij haar om immuniteit voor de in Italië gemaakte afspraken betreffende de pakketdiensten over de weg had verzocht. In overeenstemming met de nationale clementieregeling is aan die onderneming daarom toegezegd dat haar geen geldboete zou worden opgelegd. DHL en Agility zijn daarentegen veroordeeld tot de betaling van een geldboete, waarbij het oorspronkelijke bedrag met 49 % en 50 % is verminderd.

31. De Autorità heeft zich op het standpunt gesteld dat DHL met haar verzoek om immuniteit van 12 juli 2007 enkel had verzocht om immuniteit van geldboeten voor de afspraken betreffende het internationale vervoer van pakketten via de lucht en de zee, aangezien DHL het verzoek inzake het pakketvervoer over de weg pas op 23 juni 2008 had ingediend.

32. DHL heeft bij het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [bestuursrechter van de regio Latium (Italië); hierna: „TAR"] beroep ingesteld strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit op grond dat haar niet de eerste rang in de rij van de verzoekers om clementie – en dus boeteimmuniteit – was verleend. Subsidiair heeft zij verzocht om vermindering van de bij dit besluit opgelegde geldboeten.

33. Volgens DHL moeten een bij de Commissie ingediend verzoek en een bij de Autorità ingediend beknopt verzoek gezamenlijk als één verzoek worden beschouwd, gelet op de nauwe band die tussen deze procedures bestaat. Dit heeft gevolgen voor de volgorde waarin de ingediende clementieverzoeken voorrang genieten, die wordt bepaald aan de hand van de temporele prioriteit die

voor elke inbreuk wordt gehanteerd. Bij op respectievelijk 18 en 23 juni 2011 ingesteld incidenteel beroep hebben Schenker en Agility de wettigheid van de toelating van DHL tot de clementieregeling betwist. Volgens Schenker en Agility had DHL moeten worden uitgesloten van de clementieregeling op grond van schending van haar verplichting tot medewerking met de Autorità.

34. Het TAR heeft het door DHL ingestelde beroep afgewezen onder verwijzing naar het beginsel van de autonomie en de onafhankelijkheid van de clementieregeling van de Commissie en die van de Autorità. DHL heeft tegen de beslissing van het TAR hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato.

35. Volgens de Consiglio di Stato moet het Hof worden verzocht om aan te geven of de ECN-clementieregelingsmodellen van 2006 en 2012 al of niet bindend zijn voor de nationale mededingingsautoriteiten (hierna: „NMA's"), en inzonderheid of het door het Hof in het arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) geformuleerde beginsel dat het clementieregelingsmodel rechtens niet bindend is voor de rechters van de lidstaten ook voor de NMA's geldt. Voorts vraagt de Consiglio di Stato zich af of er een rechtens relevante band bestaat tussen een bij de Commissie ingediend immuniteitsverzoek en een bij een NMA ingediend beknopt verzoek. Tot slot heeft de verwijzende rechter twijfels over de rechtmatigheid van de houding van de Autorità, die vóór de publicatie van het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 heeft ingestemd met het gebruik van de methode van het beknopt verzoek om immuniteit door ondernemingen die bij de Commissie een verzoek om vermindering van de geldboete hebben ingediend.

36. Daarop heeft de Consiglio di Stato de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

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

i) de NMA's in hun eigen beslissingspraktijk niet kunnen afwijken van de voorschriften die zijn vastgesteld en goedgekeurd door het European Competition Network, inzonderheid het clementieregelingsmodel, in een geval als dat van het hoofdgeding 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 Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389)];

ii) er een dermate nauwe juridische band bestaat tussen het hoofdverzoek om immuniteit dat een onderneming heeft ingediend of voornemens is in te dienen bij de Commissie en het beknopt verzoek om immuniteit dat 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 het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 (thans punt 24 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2012, zoals opnieuw genummerd) en punt 45 van de toelichting hierop (thans punt 49 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2012, zoals opnieuw genummerd) gehouden is: a) het beknopt verzoek om immuniteit met inaanmerkingneming van het hoofdverzoek om immuniteit te beoordelen, vooropgesteld dat dit beknopt verzoek getrouw beantwoordt aan de inhoud van het hoofdverzoek; b) subsidiair – voor het geval dat de NMA van oordeel is dat het bij haar ingediende beknopt verzoek een beperkter materieel voorwerp heeft dan het door diezelfde onderneming bij de Commissie ingediende hoofdverzoek waarvoor deze laatste haar voorwaardelijke immuniteit heeft verleend – bij de Commissie dan wel bij de betrokken onderneming zelf inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of deze onderneming ingevolge de door haar na de indiening van het beknopt verzoek verrichte interne opsporingen concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen heeft gevonden in de sector waarop beweerdelijk wel het hoofdverzoek om immuniteit maar niet het beknopt verzoek om immuniteit betrekking heeft;

iii) gelet op de punten 3 en 22 tot en met 24 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 en de punten 8, 41, 45 en 46 van de toelichting hierop, alsook rekening houdend met de wijzingen die bij de punten 24 tot en met 26 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 en de punten 44 en 49 van de toelichting hierop 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 hoofdverzoek bij de Commissie had ingediend of voornemens was in te dienen, rechtmatig kennis kon nemen van: a) enkel een beknopt, door diezelfde onderneming ingediend verzoek om immuniteit, dan wel b) ook beknopte verzoeken om immuniteit die nadien zijn ingediend door verschillende andere ondernemingen die ten principale een ‚onaanvaardbaar' [niet-ontvankelijk] verzoek om immuniteit of voor een vermindering van de geldboete bij de Commissie hadden ingediend, inzonderheid wanneer de hoofdverzoeken van deze laatste ondernemingen zijn ingediend nadat de eerste onderneming reeds voorwaardelijke immuniteit had verkregen?"

IV – **Procesverloop voor het Hof**

37. In de onderhavige procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door DHL, Schenker, Agility, de Italiaanse, de Duitse, de Franse en de Oostenrijkse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Commissie, die alle – met uitzondering van de Duitse en de Oostenrijkse regering – ter terechtzitting van 9 juli 2015 hun standpunten mondeling hebben toegelicht.

A – *Eerste prejudiciële vraag*

38. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter, onder verwijzing naar de punten 21 en 22 van het arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), in wezen te vernemen of de handelingen van het ECN, in het bijzonder het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, bindend zijn voor de NMA's, of dat zij zich kunnen onttrekken aan de voorschriften die zijn vastgesteld en goedgekeurd door het ECN. [9]

39. Met uitzondering van DHL zijn alle partijen van mening dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet bindend is voor de NMA's.

9 — Mijn antwoord op de eerste vraag met betrekking tot het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 is mutatis mutandis van toepassing op het ECN-clementieregelingsmodel van 2012, ook al is laatstgenoemd model ratione temporis niet van toepassing op de feiten van het hoofdgeding.

40. Er zij aan herinnerd dat het Hof in punt 22 van het arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) voor recht heeft verklaard dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet bindend is *voor de rechters van de lidstaten*.[10] Daarnaast heeft het Hof verklaard dat de mededelingen van de Commissie betreffende samenwerking binnen het ECN[11] en immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken[12] weliswaar gevolgen kunnen hebben voor de praktijk van de NMA's[13], maar dat noch de bepalingen van het VWEU inzake mededinging noch verordening nr. 1/2003 voorzien in gemeenschappelijke clementieregels[14].

41. Ik ben van mening dat ook de NMA's niet door de handelingen van het ECN, met inbegrip van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, worden gebonden.

42. Om te beginnen moet worden benadrukt dat ingevolge artikel 35, lid 1, van verordening nr. 1/2003 de door de lidstaten voor de toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU „aangewezen [NMA's] [...] rechterlijke instanties [kunnen] zijn". Overeenkomstig het arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) vloeit daaruit voort dat de handelingen van het ECN, inclusief het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, niet bindend zijn voor de NMA's die rechterlijke instanties van de lidstaten zijn. Artikel 5 van verordening nr. 1/2003, dat betrekking heeft op de bevoegdheden van de NMA's, bepaalt dat deze bevoegd zijn tot toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU en vermeldt de besluiten die zij kunnen nemen. Aangezien in deze bepaling geen onderscheid wordt gemaakt tussen de NMA's naargelang de bestuurlijke of rechterlijke aard ervan, zou het mijns inziens onlogisch zijn wanneer de handelingen van het ECN wel bindend zijn voor NMA's van bestuurlijke aard en niet voor NMA's van rechterlijke aard.

43. Voorts blijkt duidelijk uit punt 1 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN dat dit netwerk een forum is voor discussie en samenwerking met het oog op de toepassing en handhaving van het mededingingsbeleid van de Unie en een kader biedt voor de samenwerking tussen de Europese mededingingsautoriteiten in zaken waarin de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU worden toegepast. Hieruit volgt dat het ECN, dat geen wetgevende bevoegdheid heeft, geen handelingen kan vaststellen die de NMA's binden. Bijgevolg kunnen de NMA's zich onttrekken aan de toepassing van de instrumenten die zijn vastgesteld en goedgekeurd door het ECN.[15]

10 — Cursivering van mij. „Het ECN-clementieregelingsmodel is een niet-bindend instrument waarmee wordt getracht een de facto of ‚zachte' harmonisatie van de clementieregelingen van de nationale mededingingsautoriteiten tot stand te brengen om ervoor te zorgen dat kandidaat-aanvragers niet ervan worden weerhouden om een clementieverzoek in te dienen, omdat de clementieregelingen binnen het ECN onderling verschillend zijn. [...] Ondanks dat dit instrument en ook de andere instrumenten, zoals de mededeling inzake samenwerking en de gezamenlijke verklaring, geen wetgeving zijn, kan niet worden voorbijgegaan aan *de praktische werking ervan*, in het bijzonder voor de werkzaamheden van de nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie", cursivering van mij. Zie de conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, punt 26). Zie ook punt 7 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, volgens hetwelk met dit model „wordt getracht een ‚zachte' harmonisatie van de bestaande clementieregelingen tot stand te brengen en de vaststelling te bevorderen van dergelijke regelingen door de mededingingsautoriteiten die nog niet hierover beschikken".

11 — Zie in die zin punt 38 van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN. Zie ook punt 4 van het verslag over de staat van convergentie van de clementieregelingen van 2009, volgens hetwelk het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 juridisch niet bindend is. De autoriteiten hebben evenwel de politieke toezegging gedaan alles in het werk te stellen om hun respectieve clementieregelingen af te stemmen op dit regelingsmodel, of, indien dat niet mogelijk is, consistente regelingen in te voeren. Dit document is enkel in de Engelse taal beschikbaar op het volgende internetadres: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

12 — PB 2006, C 298, blz. 17.

13 — Arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punten 21 en 23).

14 — Ibidem (punt 20). Zoals de Commissie namelijk benadrukt „staat het elke lidstaat vrij om op het gebied van het mededingingsrecht wel of geen clementieregeling vast te stellen. Besluit een mededingingsautoriteit tot de vaststelling van een nationale clementieregeling, dan is zij niet gebonden door de clementieregelingen van andere lidstaten, noch door de clementieregeling van de Europese Commissie, uiteraard op voorwaarde dat zij het Unierecht, met name artikel 4, lid 3, VEU en verordening nr. 1/2003, alsmede de algemene beginselen van het Unierecht in acht neemt".

15 — Waaronder het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

44. In dit verband doet het feit dat de NMA's zich formeel hebben verbonden [16] tot de naleving van de beginselen die zijn vervat in de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN niet af aan de omstandigheid dat het ECN een forum is voor discussie en samenwerking en dat zijn handelingen niet dwingend van aard zijn. Wat meer in het bijzonder het ECN-clementieregelingsmodel betreft, blijkt uit de aanduiding „model" zelf alsook uit de inhoud ervan dat dit louter als voorbeeld is bedoeld. [17] Het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 heeft immers de uitdrukkelijke doelstelling om de NMA's aan te sporen met dit regelingsmodel rekening te houden bij de mogelijke vaststelling en uitvoering van een nationale clementieregeling [18], zonder hen evenwel te verplichten om zich hieraan te houden. [19] Anders gezegd, het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 beoogt om via „soft law" de vrijwillige afstemming van de eventuele clementieregelingen van de lidstaten [20] inzake mededinging te bevorderen.

45. Bovendien zijn de NMA's noch uit hoofde van artikel 101 VWEU en verordening nr. 1/2003, noch op grond van de in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde verplichting tot loyale samenwerking gehouden om clementieregelingen op te stellen. Wanneer een lidstaat evenwel een clementieregeling [21], al dan niet gebaseerd op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, vaststelt, moet hij het Unierecht in acht nemen en erop toezien dat de regels die hij opstelt of toepast geen afbreuk doen aan de doeltreffende toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU. [22]

46. Tot slot zijn de bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") ingevolge artikel 51, lid 1, ervan gericht tot de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Hieruit volgt dat de lidstaten, inclusief hun NMA's, zich bij de toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU moeten houden aan de bepalingen van het Handvest en de

16 — Ingevolge punt 72 van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN „[zullen] [o]ok de mededingingsautoriteiten van de lidstaten die een verklaring in de vorm van de bijlage bij deze mededeling hebben ondertekend, [...] zich aan de in deze mededeling vervatte beginselen houden. Hierin nemen zij nota van de beginselen van deze mededeling, met inbegrip van de beginselen betreffende de bescherming van degenen die een beroep doen op een clementieregeling, en verklaren zij zich hieraan te zullen houden. Een lijst van deze autoriteiten wordt op de website van de Europese Commissie gepubliceerd [...]." De Autorità is een van de NMA's die de betrokken verklaring hebben ondertekend.

17 — Ik wijs er tevens op dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet is bekendgemaakt in de L-serie van het *Publicatieblad van de Europese Unie*, die de bekendmaking van juridisch bindende handelingen tot doel heeft, en zelfs niet in de C-serie van het *Publicatieblad van de Europese Unie*, die niet-bindende handelingen, zoals mededelingen, aanbevelingen en adviezen betreffende de Unie bevat. Zie, naar analogie, arrest Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punt 30). Het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 kan worden geraadpleegd via de website van de Commissie op het volgende adres: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_fr.pdf.

18 — Punt 3 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 bepaalt dat de „leden van het ECN binnen de grenzen van hun bevoegdheden alles in het werk stellen om hun respectieve clementieregelingen af te stemmen op het ECN-regelingsmodel. *Dit belet een mededingingsautoriteit niet om een aanpak te kiezen die gunstiger is voor de ondernemingen die in het kader van haar regeling om clementie verzoeken. Het ECN-regelingsmodel kan op zichzelf geen gewettigd vertrouwen van welke aard dan ook bij deze ondernemingen doen ontstaan*" (cursivering van mij). Zie punt 4 van het verslag over de staat van convergentie van de clementieregelingen van 2009, waarin wordt bevestigd dat „[t]he Model Programme is not a legally binding document", dat wil zeggen „het regelingsmodel is juridisch gezien niet bindend" [vrije vertaling]. Enkel in de Engelse taal beschikbaar op het volgende internetadres: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

19 — Zie, naar analogie, arrest Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punt 31).

20 — Volgens mij vormt het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 een soort „routekaart" voor de mogelijke clementieregelingen van de lidstaten op het gebied van mededinging. Is een nationale regeling gebaseerd op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, dan kan dit voorts naar nationaal recht eventueel als uitleggingsbron dienen.

21 — In punt 25 van het arrest Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) verklaart het Hof dat „[c]lementieprogramma's [...] nuttige instrumenten [zijn] bij de doeltreffende bestrijding teneinde inbreuken op de mededingingsregels op te sporen en te beëindigen, en zij [...] dus het doel van doeltreffende toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU [dienen]". Zie ook arrest Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punt 42).

22 — Zie arresten Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punt 24) en Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

algemene beginselen van de Unie. Stelt dus een NMA een clementieregeling vast die in beginsel rechtsgevolgen kan sorteren, dan moet zij de algemene beginselen van het recht van de Unie naleven, waaronder het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen [23] en het beginsel van behoorlijk bestuur [24].

47. Uit het voorgaande volgt dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet bindend is voor de NMA's. Wanneer evenwel een lidstaat een, al dan niet op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 gebaseerde, clementieregeling vaststelt, moet hij het Unierecht in acht nemen en, in het bijzonder op het gebied van het mededingingsrecht, erop toezien dat de regels die hij opstelt of toepast geen afbreuk doen aan de doeltreffende toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU. Voorts zijn de lidstaten, inclusief hun NMA's, bij de toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU gebonden aan de bepalingen van het Handvest en de algemene beginselen van de Unie. Stelt een NMA dus een clementieregeling vast die in beginsel rechtsgevolgen kan sorteren, dan moet deze regeling het Handvest en de algemene beginselen van het recht van de Unie naleven, waaronder het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen en het beginsel van behoorlijk bestuur.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

48. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of er al dan niet een juridische band bestaat „tussen het hoofdverzoek om immuniteit dat een onderneming heeft ingediend of voornemens is in te dienen bij de Commissie en het beknopt verzoek om immuniteit dat deze onderneming met betrekking tot hetzelfde kartel bij een NMA heeft ingediend". [25]

1. Ontvankelijkheid van de tweede prejudiciële vraag, onder a)

49. Met de tweede prejudiciële vraag, onder a), werpt de verwijzende rechter in het bijzonder de vraag op of een bij een NMA ingediend beknopt verzoek om immuniteit in het licht van een bij de Commissie ingediend verzoek moet worden beoordeeld, „vooropgesteld dat dit beknopt verzoek getrouw beantwoordt aan de inhoud van het hoofdverzoek" [26] dat is ingediend bij de Commissie.

50. Volgens de Franse regering is de tweede prejudiciële vraag, onder a), hypothetisch van aard en dus niet-ontvankelijk. Uit het prejudiciële verzoek en het aan het Hof overgelegde dossier zou namelijk blijken dat in het hoofdgeding het door DHL bij de Autorità ingediende beknopt verzoek om immuniteit niet getrouw beantwoordde aan haar bij de Commissie ingediende verzoek om immuniteit.

51. Op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter stelt binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, waarvan het Hof de juistheid niet kan onderzoeken, rust een vermoeden van relevantie. Het Hof kan een verzoek van de nationale rechter slechts afwijzen, wanneer de verlangde uitlegging van het Unierecht duidelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het probleem hypothetisch is of het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die het nodig heeft om een nuttig antwoord op de gestelde vragen te kunnen geven. [27]

23 — Zie naar analogie arrest Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punt 28).

24 — Het beginsel van behoorlijk bestuur is verankerd in artikel 41 van het Handvest. Volgens de rechtspraak van het Hof volgt uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest dat dit artikel zich niet tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen en organen van de Unie richt (zie in die zin arresten Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28; YS e.a., C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081, punt 67, en Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 44). Desalniettemin vormt het beginsel van behoorlijk bestuur een algemeen beginsel van Unierecht. Aangezien in het hoofdgeding de Autorità artikel 101 VWEU toepast, dienen de vereisten die voortvloeien uit het algemene beginsel van behoorlijk bestuur hun werking te ontplooien. Zie in die zin arrest N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punten 49 en 50).

25 — Zie de bewoordingen van de tweede prejudiciële vraag van de verwijzende rechter.

26 — Idem.

27 — Arrest Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat DHL op 5 juni 2007 bij de Commissie een marker inzake immuniteit heeft aangevraagd ter zake van schendingen van het mededingingsrecht van de Unie in de sector van het internationale zee-, lucht- en wegvervoer van pakketten, terwijl het op 12 juli 2007 door DHL bij de Autorità ingediende beknopt verzoek om immuniteit volgens het litigieuze besluit enkel betrekking had op het internationale vervoer van pakketten door de lucht en over zee en niet op de sector van het internationale wegvervoer van pakketten.

53. Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft DHL betoogd dat haar beknopt verzoek om immuniteit aan de Autorità van 12 juli 2007 geen concrete en specifieke gevallen van afspraken in verband met wegvervoer in Italië bevatte, omdat dergelijke gevallen op het tijdstip waarop zij haar verzoek indiende nog niet bekend waren. Desalniettemin was de Autorità volgens DHL gehouden geweest om bij de beoordeling van de inhoud van haar beknopt verzoek rekening te houden met het verband tussen dat verzoek en het bij de Commissie ingediende verzoek.

54. Het hoofdgeding komt – op zijn minst gedeeltelijk – voort uit dit verschil tussen de strekking van het door DHL bij de Commissie ingediende immuniteitsverzoek en de strekking, volgens het litigieuze besluit, van het door DHL bij de Autorità ingediende beknopt verzoek, alsmede het besluit van de Commissie om enkel het deel van de mededingingsregeling te vervolgen dat betrekking had op internationale vrachtvervoerdiensten door de lucht.

55. Mijns inziens blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing niet duidelijk dat dit verschil in de beoordeling van de feiten definitief door de Italiaanse rechter is beslecht. Bovendien heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting van 9 juli 2015 bevestigd dat bij het hoger beroep bij de verwijzende rechter sprake was van onbeperkte toetsing. Bijgevolg ben ik van mening dat de met de tweede prejudiciële vraag, onder a), verzochte uitlegging van het Unierecht niet zonder nut is voor de verwijzende rechter.

2. Ten gronde

56. Mijns inziens is het wenselijk om de tweede prejudiciële vraag, onder a) en b), als één geheel te beantwoorden.

57. DHL betoogt dat een beknopt verzoek in wezen het „aanhangsel” en de verankering op nationaal niveau vormt van het bij de Commissie ingediende hoofdverzoek. Een beoordeling van het beknopt verzoek die losstaat van de algehele samenhang waarin dit verzoek plaatsvindt, zoals de beoordeling van de Autorità in het litigieuze besluit, zou tot een verdraaiing van de functie ervan leiden. Wanneer het beknopt verzoek om immuniteit niet meer dient te zijn dan een beknopte beschrijving van de bij de Commissie aangegeven mededingingsregeling, moet dit verzoek volgens DHL worden beoordeeld in het licht van het hoofdverzoek, mits dit de inhoud ervan getrouw weerspiegelt. DHL erkent dat haar beknopt verzoek op nationaal niveau en haar hoofdverzoek op het niveau van de Unie noch formeel, noch inhoudelijk identiek zijn. Uiteraard zou het gaan om twee verschillende verzoeken die evenwel door de aard ervan nauw met elkaar verbonden zijn, aangezien een beknopt verzoek om immuniteit niet mogelijk is zonder een hoofdverzoek om immuniteit.

58. Evenals de andere partijen die opmerkingen hebben ingediend, deel ik de opvatting van DHL niet.

a) Nationaal recht

59. Ik wil nogmaals benadrukken dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, met inbegrip van punt 22 ervan, niet bindend is voor de NMA's en dat de lidstaten niet verplicht zijn om voor de toepassing van het Unierecht een stelsel van beknopte clementieverzoeken in het leven te roepen. Wanneer een lidstaat evenwel een stelsel van beknopte clementieverzoeken invoert, moet deze lidstaat, overeenkomstig mijn antwoord op de eerste vraag, rekening houden met het Unierecht, in het bijzonder artikel 101 VWEU, de bepalingen van het Handvest en de algemene beginselen van het recht van de Unie.

60. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat de Autorità een stelsel van beknopte clementieverzoeken in het leven heeft geroepen dat grotendeels is gebaseerd op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, in het bijzonder op punt 22 ervan.[28] Verder lijkt, onder voorbehoud van toetsing door de verwijzende rechter, artikel 17 van de mededeling van de Autorità de verzoeker om clementie onder meer te verplichten tot „de aanduiding van de goederen of de diensten waarop het kartel betrekking heeft, de geografische omvang en de duur ervan".

61. Eveneens onder voorbehoud van toetsing door de verwijzende rechter lijkt de mededeling van de Autorità geen verplichting voor de Autorità in te houden om „bij de Commissie dan wel bij de betrokken onderneming zelf inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of deze onderneming ingevolge de door haar na de indiening van het beknopt verzoek verrichte interne opsporingen concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen heeft gevonden in de sector waarop beweerdelijk wel het hoofdverzoek om immuniteit maar niet het beknopt verzoek om immuniteit betrekking heeft".[29]

62. De verwijzende rechter wenst echter meer in het bijzonder te vernemen of een NMA krachtens het Unierecht verplicht is het bij haar ingediende beknopt verzoek om clementie te beoordelen in het licht van het „met betrekking tot hetzelfde kartel" bij de Commissie ingediende verzoek om clementie en onder bepaalde omstandigheden contact op te nemen met de Commissie of de onderneming zelf.

b) Punt 38 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN

63. Overeenkomstig mijn antwoord op de eerste vraag ben ik van mening dat, naast het feit dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 juridisch niet bindend is voor de NMA's, duidelijk uit punt 38 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN blijkt dat, bij gebreke van een centraal en eenvormig clementiestelsel binnen de Unie, een bij de Commissie ingediend verzoek om clementie niet kan worden beschouwd als een bij een NMA ingediend verzoek.[30]

64. Hieruit volgt dat er op het gebied van het mededingingsrecht van de Unie geen sprake is van één loket (of een „one stop shop") voor de behandeling van clementieverzoeken, noch, zoals de Commissie ter terechtzitting van 9 juli 2015 heeft uiteengezet, van een automatische uitwisseling van verzoeken tussen de NMA's en de Commissie uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 1/2003.

28 — Zie de artikelen 16-18 van de mededeling van de Autorità. Ik wijs er voorts op dat de Autorità voorkomt op de „[l]ist of authorities accepting summary applications as provided by the ECN Model Leniency Programme in Type 1A cases", dat wil zeggen op „de lijst van autoriteiten die beknopte verzoeken overeenkomstig het ECN-clementieregelingsmodel in de type 1A-zaken aanvaarden" (vrije vertaling). De aanduiding „type 1A" heeft betrekking op situaties waarin gebruik kan worden gemaakt van de vrijstelling van boetes. Het document kan worden geraadpleegd op de website van de Commissie: http://ec.europa.eu/competition/ecn/list_of_authorities.pdf.

29 — Zie de bewoordingen van de tweede vraag van de verwijzende rechter.

30 — Uit de formulering van de tweede vraag en de hierin gebruikte bewoordingen „ondanks het bepaalde in punt 38 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN" blijkt dat de verwijzende rechter zelf van mening is dat deze bepaling in beginsel elke juridische band tussen het verzoek om immuniteit dat een onderneming bij de Commissie heeft ingediend of voornemens is in te dienen en „het beknopt verzoek om immuniteit dat deze onderneming met betrekking tot hetzelfde kartel bij een NMA heeft ingediend" uitsluit. Aangezien het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 is vastgesteld na de vaststelling van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN (2004), ben ik van mening dat de tweede vraag in feite tot doel heeft om te vernemen, of de betrokken regeling punt 38 van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN heeft gewijzigd.

65. Teneinde zijn positie in het kader van een door deze autoriteiten mogelijkerwijs ingestelde procedure te beschermen, dient de aanvrager een clementieverzoek in te dienen bij *alle* mededingingsautoriteiten die bevoegd zijn om artikel 101 VWEU toe te passen op het grondgebied waar de inbreuk van invloed is, en die geschikt kunnen worden bevonden om op te treden tegen de onderhavige inbreuk. Het is namelijk *„aan de aanvrager* om de stappen te nemen die hij nodig acht om zijn positie te beschermen met het oog op mogelijke procedures van deze autoriteiten”. [31]

66. Punt 38 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het ECN bevat bijgevolg een beginsel van autonomie en zelfstandigheid van de verschillende clementieregelingen van de Commissie en de NMA's en de hiermee samenhangende verzoeken.

c) Punten 1 en 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 en punt 45 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006

67. Om te beginnen wijs ik erop dat punt 1 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 bepaalt dat „[i]n het kader van een parallelle bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, [...] een bij een bepaalde autoriteit ingediend clementieverzoek niet [wordt] beschouwd als een bij een andere autoriteit ingediend clementieverzoek. De betrokken onderneming heeft er dus belang bij om een clementieverzoek in te dienen bij *alle* mededingingsautoriteiten die bevoegd zijn om artikel [101 VWEU] toe te passen op het grondgebied waar de inbreuk van invloed is, en die geschikt kunnen worden geacht om op te treden tegen de onderhavige inbreuk.” [32]

68. Aangezien de verplichting van de aanvrager om bij alle autoriteiten om clementie te verzoeken tot een veelheid aan parallelle clementieverzoeken kan leiden, pleit punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 voor een uniform model voor beknopte verzoeken, om de last van dit groot aantal verzoeken voor de ondernemingen en de NMA's te verlichten. [33]

69. Punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 bepaalt ook dat de onderneming die bij de Commissie een verzoek om immuniteit heeft ingediend of het voornemen hiertoe heeft, bij elke nationale mededingingsautoriteit die door deze onderneming „geschikt” wordt geacht, een beknopt verzoek kan indienen dat een korte omschrijving van bepaalde gegevens bevat. „Door het indienen van een beknopt verzoek verzekert de onderneming zich van zijn plaats in de volgorde van binnenkomst bij de bevoegde mededingingsautoriteit met betrekking tot de vermeende mededingingsregeling.” [34]

70. Voorts bevat punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 een lijst van inlichtingen die „moeten” [35] worden opgenomen in het beknopt verzoek. Ik wijs erop dat deze lijst mede inlichtingen omvat ter zake van de omvang van het betrokken kartel en „inlichtingen met betrekking tot elk ingediend of nog in te dienen verzoek om clementie ter zake van het vermeende kartel”.

31 — Cursivering van mij. Zie punt 38 van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN.

32 — Cursivering van mij.

33 — Zie de punten 39 en 40 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006. Hieruit volgt dat punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 de bewoordingen van punt 38 van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN bevestigt.

34 — Zie punt 40 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

35 — Er zij aan herinnerd dat dit regelingsmodel, met inbegrip van de betrokken lijst, volgens mij niet bindend is voor de NMA's.

71. Uit punt 45 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 blijkt dat deze inlichtingen tot doel hebben de NMA in staat te stellen om te beslissen, in de eerste plaats, of zij in de betrokken zaak wil optreden en, in de tweede plaats, of de mededingingsautoriteit op basis van de verstrekte inlichtingen kan bepalen of wat de onderneming betreft sprake is van een „type 1A"-situatie [36] bedoeld in punt 5 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

72. Dat de indiening van een beknopt verzoek bij een NMA de voorafgaande of latere indiening van een immuniteitsverzoek bij de Commissie veronderstelt [37] en het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 een (tijdelijke) beperking van de door de onderneming aan een NMA te verstrekken inlichtingen en bewijzen kent, houdt evenwel niet in dat sprake is van enig juridisch verband tussen het bij de Commissie ingediend verzoek en het bij een NMA ingediend beknopt verzoek. [38]

73. Het bij de Commissie ingediende verzoek en het beknopt verzoek dat wordt gericht aan een NMA zijn namelijk zelfstandige verzoeken, aangezien uit punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 en de informatieverplichtingen die aan de verzoeker worden opgelegd, onder andere met betrekking tot het/de bedoelde product(en) en het/de betrokken geografische gebied(en), duidelijk volgt dat het enkel aan de verzoeker staat om de omvang van zijn beknopt verzoek juist af te bakenen.

74. Bijgevolg mogen de inlichtingen die in het beknopt verzoek met betrekking tot de omvang van de betrokken inbreuk moeten worden verstrekt dan wel beperkt zijn, zij moeten wel voldoende precies zijn om de bescherming van de verzoeker te kunnen verzekeren en van zijn plaats in de volgorde van binnenkomst van de immuniteitsverzoeken, wanneer, zoals in het hoofdgeding, de Commissie besluit om niet op treden op de basis van het bij haar ingediende verzoek om immuniteit. Dienaangaande zij erop gewezen dat wanneer de omvang van de in het beknopt verzoek bedoelde mededingingsregeling niet voldoende duidelijk is, de verzoeker het gevaar loopt zijn plaats in de volgorde van binnenkomst van de clementieverzoeken bij de NMA te verliezen, hetgeen blijkens het litigieuze besluit DHL lijkt te zijn overkomen. [39]

75. Hieruit volgt dat, los van de vraag of het bij een NMA ingediende beknopt verzoek een al dan niet getrouwe weergave is van het bij de Commissie ingediende immuniteitsverzoek, een NMA niet verplicht is om het beknopt verzoek te beoordelen in het licht van het bij de Commissie ingediende immuniteitsverzoek, en zulks ook wanneer de NMA overeenkomstig punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 beschikt over inlichtingen inzake andere clementieverzoeken die betrekking hebben op dezelfde mededingingsregeling.

36 — Ingevolge de punten 22-25 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 is de indiening van beknopte verzoeken bij de NMA's enkel mogelijk in het geval van „type 1A"-zaken, waarmee volgens punt 5 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 wordt verwezen naar de mate waarin de aanvrager van clementie met de NMA meewerkt.

37 — Zie punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

38 — Wat de bewoordingen van de tweede prejudiciële vraag betreft, zij erop gewezen dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet het begrip „hoofdverzoek" gebruikt. Dienaangaande ben ik het eens met de opmerking van de Duitse regering dat deze aanduiding niet geschikt is, omdat men zou kunnen denken dat het bij een NMA ingediend beknopt verzoek een soort aanhangsel is bij het verzoek dat bij de Commissie is ingediend.

39 — Een situatie die op veel verzet stuit bij DHL.

76. Niettegenstaande het feit dat de Commissie en de NMA's de door hen verzamelde inlichtingen binnen het ECN kunnen uitwisselen [40], ook wat clementieverzoeken betreft [41], staat het namelijk niet aan de NMA [42], wanneer zij van oordeel is dat het beknopt verzoek een beperkter materieel voorwerp heeft dan het door diezelfde onderneming bij de Commissie ingediende verzoek, om „bij de Commissie dan wel bij de betrokken onderneming zelf inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of deze onderneming ingevolge de door haar na de indiening van het beknopt verzoek verrichte interne opsporingen concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen heeft gevonden in de sector waarop beweerdelijk wel het hoofdverzoek om immuniteit maar niet het beknopt verzoek om immuniteit betrekking heeft". [43]

77. Ik ben met de Oostenrijkse regering van mening, dat een verplichting van de NMA's om het beknopt verzoek bij de Commissie te verifiëren zou „indruisen tegen de verklaring van de binnen het ECN verzamelde autoriteiten om geen ‚one stop shop' voor de behandeling van clementieverzoeken binnen de Europese Unie in het leven te roepen en de zelfstandigheid van elke clementieregeling te waarborgen". Dat de aanvrager bij de indiening van zijn beknopt verzoek overeenkomstig punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 „inlichtingen met betrekking tot elk ingediend of nog in te dienen verzoek om clementie ter zake van het vermeende kartel" moet verstrekken, houdt mijns inziens voor de NMA's geen verplichting in om het beknopt verzoek bij de Commissie te verifiëren.

78. Bovendien zou een verplichting van de NMA's om contact op te nemen met de Commissie of met de betrokken onderneming in de door de tweede prejudiciële vraag bedoelde omstandigheden niet alleen haaks staan op het beginsel van de autonomie en de zelfstandigheid van de clementieregelingen binnen de Unie, maar ook het gevaar inhouden van een onterechte afzwakking van de verplichting van clementieverzoekers tot medewerking, die een van de pijlers van het clementiestelsel vormt. Tevens kan, volgens mij, elke niet-nakoming van deze medewerkingsverplichting ten koste gaan van de volgorde van binnenkomst van de clementieverzoeken en bijgevolg een nadeel vormen voor anderen die met betrekking tot dezelfde mededelingsregeling om clementie hebben verzocht, hetgeen in strijd is met de algemene beginselen van het recht van de Unie, waaronder het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen en het beginsel van behoorlijk bestuur.

40 — De Italiaanse regering heeft aan haar schriftelijke opmerkingen een aan de Autorità gerichte e-mail van 9 juli 2008 van de diensten van het directoraat-generaal Concurrentie („DG COMP") gehecht. Uit deze e-mail blijkt dat de Autorità tijdens een bijeenkomst van het ECN aan de Commissie een vraag heeft voorgelegd met betrekking tot de behandeling van de verschillende clementieverzoeken die DHL in die tijd bij de Commissie en de Autorità had ingediend. In die e-mail heeft DG COMP bevestigd dat „[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 Italy, has not covered itself fully by omitting road freight forwarding it is quite simply an error on its part". [„De aanvragers van clementie moeten zich ervan bewust zijn (en worden wat dit betreft geïnformeerd door de Commissie) dat elke door de Commissie onder voorwaarden verleende immuniteit niet bindend is voor de lidstaten/NMA's en dat een afzonderlijk verzoek vereist is. Indien onderneming A, in haar verzoek om clementie in Italië, door het transport van pakketten over de weg niet te vermelden haar positie niet volledig heeft beschermd, dan is dit gewoon haar eigen fout."] (vrije vertaling). In tegenstelling tot de opmerkingen van DHL ter terechtzitting, bevestigt de inhoud van de e-mail dat het, ondanks de mogelijkheid van de Commissie en de NMA's om binnen het ECN informatie uit te wisselen, niet aan de NMA staat om met betrekking tot de verschillende verzoeken om clementie contact met de Commissie op te nemen. Deze e-mail bevestigt tevens, in de eerste plaats, het beginsel van autonomie en onafhankelijkheid van de bij de Commissie ingediende verzoeken om clementie en de bij de NMA's ingediende verzoeken en, in de tweede plaats, dat het enkel aan de verzoeker staat om de strekking van zijn bij een NMA ingediend (beknopt) verzoek om clementie juist af te bakenen.

41 — Zie punt 25 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, punt 41, lid 1, van de mededeling betreffende de samenwerking binnen het ECN en de artikelen 11 en 12 van verordening nr. 1/2003.

42 — Overeenkomstig het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

43 — Zie de bewoordingen van de tweede vraag van de verwijzende rechter.

d) Punten 13 en 24 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006

79. Het is evident dat de doeltreffendheid van de clementieregelingen van de Commissie en de NMA's met name berust op de door punt 13, lid 2, van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 voorgeschreven verplichting van een aanvrager van clementie tot „oprechte, volledige en voortdurende medewerking met de mededingingsautoriteit *vanaf de indiening van zijn verzoek* tot aan de beëindiging van de zaak”.[44]

80. Ingevolge punt 24 van dit regelingsmodel moet de onderneming die een beknopt verzoek heeft ingediend namelijk op verzoek van de NMA alle aanvullende inlichtingen verstrekken en wanneer laatstgenoemde „[b]esluit [...] om in deze zaak op treden, [...] alle ter voldoening aan de bewijsstandaard benodigde inlichtingen en bewijzen”.

81. Ik sluit mij derhalve aan bij de door de Franse regering ter terechtzitting gemaakte opmerkingen dat het enkel aan de onderneming die een beknopt verzoek heeft ingediend staat om aan de NMA alle voor haar verzoek dienstige inlichtingen te verstrekken. Informatie die na de indiening van het beknopt verzoek wordt verstrekt, kan evenwel de materiële werkingssfeer van dit verzoek wijzigen, bijvoorbeeld door toevoeging van een andere sector[45], waarvoor zij dus niet dezelfde plaats kan krijgen in de volgorde van binnenkomst van de clementieverzoeken als voor de in het beknopt verzoek bedoelde sectoren.

82. Uit een en ander volgt dat het Unierecht niet voorziet in een juridische band tussen het verzoek om immuniteit dat een onderneming heeft ingediend of voornemens is in te dienen bij de Commissie en het beknopt verzoek om immuniteit dat deze onderneming met betrekking tot hetzelfde kartel bij een NMA heeft ingediend, op grond waarvan een NMA overeenkomstig punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 en punt 45 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 verplicht zou zijn om het bij haar ingediende beknopt verzoek om immuniteit te beoordelen in het licht van het verzoek dat is of zal worden ingediend bij de Commissie, of bij de Commissie dan wel bij de betrokken onderneming zelf inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of deze onderneming na de indiening van het beknopt verzoek concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen heeft gevonden in de sector waarop beweerdelijk wel het bij de Commissie ingediende verzoek om immuniteit maar niet het beknopt verzoek om immuniteit betrekking heeft.

C – *Derde prejudiciële vraag*

83. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een NMA, overeenkomstig het ECN-clementieregelingsmodel, op grond van haar nationale clementieregeling en met betrekking tot een kartel waarvoor een eerste onderneming een verzoek om immuniteit bij de Commissie had ingediend of voornemens was in te dienen, alleen van die onderneming een beknopt clementieverzoek kan aanvaarden, of dat zij ook verzoeken van andere ondernemingen kan aanvaarden.

44 — Cursivering van mij. Zie punt 13, lid 2, van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006.

45 — Ik wijs er verder op dat het beginsel van autonomie en onafhankelijkheid van de bij de Commissie ingediende verzoeken om clementie en de bij de NMA's ingediende beknopte verzoeken is benadrukt door punt 46 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2012, volgens hetwelk „een beknopt verzoek een *juiste samenvatting* moet zijn van het bij de Commissie ingediend verzoek om clementie. Wanneer dus aan een aanvrager van clementie door een nationale mededingingsautoriteit een marker is toegekend, en hij vervolgens inlichtingen en bewijzen aan de Commissie verstrekt waaruit blijkt dat de omvang van het vermeende kartel verschilt van die welke hij heeft aangeven in zijn bij de nationale mededingingsautoriteit ingediende beknopt verzoek (het kartel heeft bijvoorbeeld betrekking op een bijkomend product), dan moet de aanvrager aan deze autoriteit, bij welke hij een beknopt verzoek heeft ingediend, actuele informatie verstrekken, teneinde de omvang van zijn bescherming te handhaven op een niveau dat gelijk is aan dat van de bescherming door de Commissie” (vertaling van de Commissie in haar opmerkingen), cursivering van mij.

1. Ontvankelijkheid

84. De Italiaanse en de Oostenrijkse regering zijn van mening dat de derde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk is, omdat deze niet ziet op de uitlegging van het Unierecht maar die van het nationale recht, namelijk de strekking van de clementieregeling die bij de mededeling van de Autorità in het leven is geroepen. Volgens Schenker is de derde vraag niet-ontvankelijk indien het Hof tot de slotsom komt dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 niet dwingend van aard is.

85. Mijns inziens is de derde vraag ontvankelijk. Er zij aan herinnerd dat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU niet aan het Hof staat om nationaal recht uit te leggen, noch om de gevolgen ervan te beoordelen, aangezien dit uitsluitend een taak van de verwijzende rechter of, in voorkomend geval, van de bevoegde nationale rechterlijke instanties is. Mijns inziens volgt uit de bewoordingen van de derde vraag zelf, alsook uit het dossier en de debatten voor het Hof dat de derde vraag op de uitlegging van het Unierecht ziet, ook al verwijst deze vraag tevens naar het nationale recht, te weten naar de nationale clementieregeling. Bijgevolg dient het Hof zijn onderzoek in de onderhavige zaak te beperken tot het Unierecht, door een voor de verwijzende rechter nuttige uitlegging te geven. Verder staat het feit dat het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 mijns inziens niet dwingend van aard is, niet in de weg aan de toepasselijkheid van andere bepalingen van Unierecht in het kader van het hoofdgeding.

2. Ten gronde

86. Mijns inziens komt de derde vraag voort uit het feit dat de punten 22 tot en met 25 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 enkel bij „type 1A”-zaken toestaan dat bij de NMA's beknopte verzoeken om immuniteit worden ingediend en wanneer de onderneming een verzoek om immuniteit bij de Commissie heeft ingediend of het voornemen hiertoe heeft.[46] Hieruit volgt dat dit model onder andere niet voorziet in beknopte verzoeken wanneer een onderneming bij de Commissie en/of de NMA enkel verzoekt om een vermindering van de geldboete. In zoverre heeft het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 op dat vlak de situaties waarin een beknopt verzoek bij een NMA kan worden ingediend aanzienlijk verruimd.[47]

87. Dienaangaande betoogt DHL dat artikel 16 van de mededeling van de Autorità de mogelijkheid van de indiening van een beknopt verzoek enkel biedt aan de onderneming die reeds bij de Commissie een immuniteitsverzoek heeft ingediend of het voornemen hiertoe had. Volgens haar volgt uit deze bepaling dat als beknopt verzoek enkel een immuniteitsverzoek is toegestaan, en dat in de omstandigheden van het hoofdgeding de beknopte verzoeken van Schenker en Agility niet voldeden aan deze voorwaarde, zodat zij hun positie op nationaal niveau niet konden beschermen door de indiening van de beknopte verzoeken bij de Autorità. DHL voegt hieraan toe dat, aangezien zij een verzoek om immuniteit bij de Commissie heeft ingediend, „de andere ondernemingen die later hun medewerking aan de Commissie zouden hebben aangeboden – zoals Schenker en Agility in het onderhavige geval – hun positie op nationaal niveau enkel hadden kunnen beschermen door indiening bij de betrokken NMA van hoofdverzoeken om vermindering van de geldboeten, omdat [...] deze vermindering op dat moment niet in beknopte vorm kon worden verzocht. Hieruit volgt dus dat de indiening van reguliere clementieverzoeken bij de [Autorità] door Schenker en Agility correct moet worden gedateerd op de dag van de afronding van de respectieve beknopte verzoeken – dat wil zeggen 11 juni 2009 voor Schenker en 11 januari 2010 voor Agility. In beide gevallen ligt deze datum na

46 — In punt 46 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 staat namelijk dat „[d]e ECN-clementieregelingsmodel enkel in het geval van „type 1A”-zaken voorziet in de indiening van beknopte verzoeken”. Verder vermeldt dit punt dat „beknopte verzoeken van het type 1B en 2 niet nodig zijn en in de praktijk ook niet altijd mogelijk zijn”.

47 — Punt 42 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 luidt: „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”. „Beknopte verzoeken zullen mogelijk zijn, ongeacht de plaats van de aanvrager(s) in de volgorde van binnenkomst van de verzoeken om clementie bij de Commissie en de NMA's, dat wil zeggen voor de verzoeken van het type 1A, 1B en 2” (vrije vertaling).

23 juni 2008, de datum van indiening van het aanvullend beknopt verzoek van DHL, dat volgens de [Autorità] het eerste en enige clementieverzoek bevatte van de vennootschappen die in het hoofdgeding hoger beroep hebben ingesteld ter zake van de internationale pakketvervoerdiensten over de weg." [48]

88. Er zij aan herinnerd dat noch het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 noch het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 bindend is voor de NMA's. Verder wijs ik erop dat hoewel volgens het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 de indiening van beknopte verzoeken om immuniteit enkel voor de „type 1A"-zaken mogelijk is, uit punt 3 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 duidelijk volgt dat een NMA „kan" kiezen voor een gunstigere aanpak van de ondernemingen die in het kader van haar regeling om clementie verzoeken.

89. Ik ben daarom van mening dat een NMA in haar clementieregeling kan voorzien in een stelsel van beknopte verzoeken dat noch op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 noch op het ECN-clementieregelingsmodel van 2012 is gebaseerd, mits dit stelsel de algemene beginselen van het recht van de Unie in acht neemt, waaronder het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen en het beginsel van behoorlijk bestuur.

90. De Italiaanse regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen [49] erop gewezen dat de clementieregeling van de Autorità ten tijde van de feiten van het hoofdgeding niet uitdrukkelijk voorzag in de mogelijkheid voor de Autorità om „een beknopt verzoek dat is ingediend na een hoofdverzoek om enkel vermindering van de boete, in behandeling te nemen". Hiermee zou evenwel geen voorschrift of beginsel van Unierecht zijn geschonden, aangezien het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 juridisch niet bindend is voor de NMA's en, hoe dan ook, dit model zelf de meest ruime deelneming van de ondernemingen aan het clementiestelsel wenselijk acht. [50]

91. DHL is van mening dat punt 16 van de mededeling van de Autorità „ten tijde van de feiten duidelijk was en de indiening toeliet van een beknopt verzoek door de onderneming die reeds bij de Commissie een clementieverzoek had ingediend of het voornemen hiertoe had". Zij betoogt dat „de aanvaarding door de [Autorità] van de beknopte immuniteitsverzoeken die zijn ingediend door Schenker en Agility zonder dat aan de voorwaarden [bedoeld in punt 16 van de mededeling van de Autorità] was voldaan, [...] regelrecht misbruik van de procedure vormde. In december 2007, toen Schenker haar beknopt verzoek indiende, had de Commissie reeds sinds drie maanden onder voorwaarden immuniteit verleend (voor de drie betrokken marktsectoren) aan DHL. [...] Aangezien de fundamentele voorwaarde voor het beknopt verzoek ontbrak, kan er geen enkele twijfel over bestaan dat de immuniteitsverzoeken van Schenker en Agility niet-ontvankelijk waren." [51]

92. Schenker is daarentegen van mening dat de Autorità een beknopt verzoek van de ondernemingen die bij de Commissie een verzoek om vermindering van de geldboete hadden ingediend, op grond van haar mededeling kon aanvaarden. Volgens haar was de enige voorwaarde van punt 16 van de mededeling van de Autorità die ratione temporis in het hoofdgeding van toepassing was dat een

48 — Zie punt 26 van de opmerkingen van DHL.

49 — Zie punt 77.

50 — Zij wijst erop dat punt 8 van de toelichting op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 uitdrukkelijk voorziet in de „mogelijkheid voor een mededingingsautoriteit om meer gedetailleerde bepalingen toe te voegen die aangepast zijn aan haar eigen stelsel van toepassing van de mededingingsvoorschriften, dan wel om aanvragers gunstiger te behandelen indien zij dit om redenen van doeltreffendheid geboden acht".

51 — DHL voegt hieraan toe dat „het clementieverzoek van Schenker en Agility bij de Commissie dateert van 5 en 20 november 2007 – dat wil zeggen niet minder dan vijf maanden na het immuniteitsverzoek van DHL aan de Commissie en zelfs na de inspecties van laatstgenoemde, onder andere in Italië – en dat Schenker en Agility op het tijdstip van hun verzoek aan de Commissie reeds op de hoogte waren gebracht van het feit dat al aan een andere onderneming voorwaardelijk immuniteit was verleend. Omdat de ‚beknopte' verzoeken van Schenker en Agility aan de [Autorità] waren verbonden aan de loutere verzoeken aan de Commissie om vermindering van de boete, konden deze dus ook op nationaal niveau uitsluitend tot vermindering leiden. Aangezien deze evenwel als verzoek om immuniteit waren geformuleerd, hadden zij zelfs niet in het onderzoeksdossier van de [Autorità] mogen worden opgenomen".

onderneming die voornemens was een „beknopt" verzoek in te dienen „[...] *bij de Commissie reeds een verzoek om immuniteit [had ingediend] of het voornemen hiertoe [had*] [...]". „Aangezien een onderneming die nog geen verzoek om immuniteit bij de Commissie heeft ingediend per definitie niet kan weten of zij ‚de eerste in de chronologische volgorde' zal zijn met betrekking tot de inbreuk die zij voornemens is aan te geven (dat wil zeggen indien haar verzoek om immuniteit wordt ‚aanvaard'), is het feit dat een andere onderneming bij de Commissie reeds om immuniteit voor dezelfde inbreuk heeft verzocht, en/of haar reeds onder voorwaarden immuniteit is verleend, niet relevant en doet het niet af aan het recht van de betrokken onderneming om ook bij de [Autorità] (of bij een andere NMA) een ‚beknopt' clementieverzoek in te dienen". [52]

93. Agility voegt hieraan toe dat „uit de bewoordingen van de nationale clementieregeling duidelijk blijkt dat [de Autorità] van een veelheid aan beknopte verklaringen kennis kan nemen. Ingevolge artikel 16 van de nationale regeling en [punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006] kan de onderneming ‚die bij de Commissie een verzoek om immuniteit heeft ingediend of het voornemen hiertoe heeft' een beknopt verzoek indienen. Aangezien de enkele intentie om een clementieverzoek (en niet de daadwerkelijke indiening ervan) telt en dit voorafgaat aan de kennis van de onderneming van zijn volgorde van binnenkomst (en de mogelijke verlening van voorwaardelijke immuniteit), laten de bewoordingen [van punt 22 van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 en artikel 16 van de mededeling van de Autorità] zonder meer toe dat verschillende ondernemingen zich in dezelfde situatie bevinden, hetgeen betekent dat hun respectieve beknopte verzoeken ontvankelijk zijn". [53]

94. Hoewel buiten kijf staat dat de eventuele vaststelling van nationale clementieregelingen en de toepassing ervan onder de bevoegdheid van de lidstaten vallen en zij ten aanzien van ondernemingen die in het kader van hun eigen nationale regelingen om clementie verzoeken, kunnen kiezen voor een aanpak die gunstiger is dan die van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, mits het Unierecht, in het bijzonder artikel 101 VWEU, het Handvest en de algemene beginselen van het recht van de Unie in acht worden genomen [54], geven de bij het Hof ingediende opmerkingen niettemin blijk van een reële onzekerheid met betrekking tot de betekenis en/of strekking van de mededeling van de Autorità.

95. Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om zich uit te spreken over de betekenis en strekking van deze mededeling, zodat kan worden vastgesteld of de Autorità inderdaad hiervan is afgeweken en, in voorkomend geval, zij hiermee het recht van de Unie, in het bijzonder de algemene beginselen ervan, heeft geschonden. Dienaangaande moet de verwijzende rechter in het hoofdgeding met name nagaan of het beginsel van gelijke behandeling van alle aanvragers van clementie en het beginsel van behoorlijk bestuur in acht zijn genomen en of het gewettigd vertrouwen beschermd is geworden.

V – **Conclusie**

96. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Consiglio di Stato te beantwoorden als volgt:

„1) Het clementieregelingsmodel van het European Competition Network (ECN) van 2006 is niet bindend voor de mededingingsautoriteiten van de lidstaten (NMA's). Wanneer een lidstaat evenwel een, al dan niet op het ECN-clementieregelingsmodel van 2006 gebaseerde, clementieregeling vaststelt, moet hij het Unierecht in acht nemen en, in het bijzonder op het gebied van het mededingingsrecht, erop toezien dat de regels die hij opstelt of toepast geen afbreuk doen aan de doeltreffende toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU.

52 — Zie de punten 58-60 van de opmerkingen van Schenker.

53 — Zie punt 63 van de opmerkingen van Agility.

54 — Zie naar analogie arresten Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punt 24) en Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Voorts zijn de lidstaten, inclusief hun NMA's, bij de toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU gebonden aan de bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de algemene beginselen van de Unie. Stelt een NMA dus een clementieregeling vast die in beginsel rechtsgevolgen kan sorteren, dan moet deze regeling de algemene beginselen van het recht van de Unie naleven, waaronder het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen en het beginsel van behoorlijk bestuur.

2) Het Unierecht voorziet niet in een juridische band tussen het verzoek om immuniteit dat een onderneming heeft ingediend of voornemens is in te dienen bij de Europese Commissie en het beknopt verzoek om immuniteit dat deze onderneming met betrekking tot hetzelfde kartel bij een NMA heeft ingediend, op grond waarvan een NMA overeenkomstig punt 22 van het ECN clementieregelingsmodel van 2006 en punt 45 van de toelichting op het ECN clementieregelingsmodel van 2006 verplicht zou zijn om het bij haar ingediende beknopt verzoek om immuniteit te beoordelen in het licht van het verzoek dat is of zal worden ingediend bij de Commissie, of bij de Commissie dan wel bij de betrokken onderneming zelf inlichtingen in te winnen teneinde te verifiëren of deze onderneming na de indiening van het beknopt verzoek concrete en specifieke voorbeelden van gedragingen heeft gevonden in de sector waarop beweerdelijk wel het bij de Commissie ingediend verzoek om immuniteit maar niet het beknopt verzoek om immuniteit betrekking heeft.

3) De lidstaten kunnen ten aanzien van ondernemingen die in het kader van hun eigen nationale regelingen om clementie verzoeken, kiezen voor een aanpak die gunstiger is dan die van het ECN-clementieregelingsmodel van 2006, mits het Unierecht, in het bijzonder artikel 101 VWEU, het Handvest en de algemene beginselen van het recht van de Unie in acht worden genomen."