Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 10 september 2015 [1]

Mål C-428/14

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

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Italien))

”Konkurrenspolitik — Artikel 101 FEUF — Konkurrensbegränsande samverkan — Området internationell godsbefordran — Förmånlig behandling — Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter (nationella konkurrensmyndigheter) — Europeiska konkurrensnätverket — Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling — Huruvida Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling är bindande eller icke-bindande för medlemsstaternas konkurrensmyndigheter — Förhållandet mellan ansökan om immunitet som framställs till kommissionen och den förenklade sammanfattande ansökan om immunitet som framställs till en nationell konkurrensmyndighet”

I – **Inledning**

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande, som ingavs till domstolens kansli av Consiglio di Stato (Italien) den 18 september 2014, avser tolkningen av artikel 101 FEUF, artikel 4.3 FEU och artikel 11 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG]. [2]

2. Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan DHL Express (Italy) Srl och DHL Global Forwarding (Italy) SpA (nedan tillsammans kallade DHL), vilka är dotterbolag till Deutsche Post AG, och å andra sidan Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (myndighet med tillsynsansvar för den fria konkurrensen och efterlevnaden av marknadsekonomiska principer, nedan kallad den italienska konkurrensmyndigheten).

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 1, 2003, s. 1.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Förordning nr 1/2003*

3. I skäl 15 i förordning nr 1/2003 anges följande:

”Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter bör tillsammans bilda ett nätverk av offentliga myndigheter som tillämpar gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete. Det är därför nödvändigt att skapa mekanismer för information och samråd. Kommissionen kommer i nära samarbete med medlemsstaterna att fastställa och se över närmare former för samarbete inom nätverket.”

4. Artikel 11 i förordning nr 1/2003, med rubriken ”Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter”, har följande lydelse:

”1. Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete.

2. Kommissionen skall till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter översända kopior av de viktigaste handlingarna som den har inhämtat i syfte att tillämpa artiklarna 7, 8, 9, 10 och 29.1. På begäran av en medlemsstats konkurrensmyndighet skall kommissionen till den överlämna en kopia av andra befintliga dokument som är nödvändiga för att bedöma ärendet.

3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall, när de tillämpar artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG], skriftligen meddela kommissionen före eller utan dröjsmål efter påbörjandet av den första formella utredningsåtgärden. Denna information får göras tillgänglig för konkurrensmyndigheterna i de andra medlemsstaterna.

4. Senast 30 dagar innan ett beslut fattas med åläggande om att upphöra med en överträdelse, om godtagande av åtaganden eller om återkallelse av ett undantag enligt en förordning om gruppundantag, skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter underrätta kommissionen. I detta syfte skall de till kommissionen översända en sammanfattning av ärendet, det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra dokument av vilka den planerade åtgärden framgår. Denna information får också göras tillgänglig för de andra medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. På begäran av kommissionen skall den handläggande konkurrensmyndigheten till kommissionen överlämna andra dokument som konkurrensmyndigheten innehar och som är nödvändiga för att bedöma ärendet. Den information som lämnas till kommissionen får göras tillgänglig för de övriga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Nationella konkurrensmyndigheter kan också inbördes utbyta information som är nödvändig för bedömningen av ett fall som de behandlar enligt artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG].

5. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får rådgöra med kommissionen i alla ärenden som gäller tillämpning av gemenskapsrätten.

6. Om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kapitel III, fråntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 [EG] och 82 [EG]. Om konkurrensmyndigheten i en medlemsstat redan handlägger ett ärende, skall kommissionen inleda ett förfarande endast efter att ha samrått med den nationella konkurrensmyndigheten.”

B – *Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter*[3]

5. I punkt 1 i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket anges följande:

”Genom … förordning (EG) nr 1/2003 … (1) … införs ett system där kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter … (2) har parallell behörighet att tillämpa artiklarna [101 och 102 FEUF] … . De nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen bildar tillsammans ett nätverk av myndigheter, som skall agera för allmänintresset och bedriva ett nära samarbete i syfte att skydda konkurrensen. Nätverket skall fungera som ett diskussions- och samarbetsforum vid tillämpningen och genomförandet av EG:s konkurrenspolitik. Det är inom denna ram som samarbetet mellan europeiska konkurrensmyndigheter kommer att äga rum i ärenden där artiklarna [101 och 102 FEUF]… tillämpas. Nätverket är grunden för att skapa och bibehålla en gemensam konkurrenspolitik i Europa. Nätverket kallas Europeiska konkurrensnätverket …”

6. Punkt 38 i detta tillkännagivande har följande lydelse:

”Det saknas EU-täckande, fullständigt harmoniserade regler om förmånlig behandling. Därför skall en ansökan om sådan behandling till en viss myndighet inte anses som en ansökan till någon annan myndighet. Det ligger därför i sökandens intresse att ansöka om förmånlig behandling hos alla konkurrensmyndigheter vilka är behöriga att tillämpa artikel [101 FEUF]… inom det område som påverkas av överträdelsen och vilka kan anses vara väl lämpade att ingripa mot överträdelsen i fråga. Med tanke på tidsaspektens betydelse i de flesta regler för förmånlig behandling måste de sökande också överväga huruvida det är lämpligt att lämna in ansökningar om förmånlig behandling till alla berörda myndigheter samtidigt. Det är sökandens sak att vidta de åtgärder som denne anser nödvändiga för att skydda sig mot eventuella ingripanden från dessa myndigheters sida.”

C – *Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling*

7. Inom ramen för Europeiska konkurrensnätverket antogs ett modellprogram för förmånlig behandling år 2006 (nedan kallat modellprogram för förmånlig behandling från år 2006). Detta program, som inte har offentliggjorts, finns endast tillgängligt på engelska, franska och tyska på kommissionens webbplats.[4] Det reviderades i november 2012[5] (nedan kallat modellprogram för förmånlig behandling från år 2012), således efter att de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ägde rum, inbegripet det angripna beslutet av den italienska konkurrensmyndigheten.

8. I punkt 5 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 avseende immunitet mot böter ”typ 1A” föreskrivs följande:

”Konkurrensmyndigheten kommer att bevilja ett företag immunitet mot böter om

a) företaget är det första att inkomma med bevismaterial som enligt konkurrensmyndigheten gör att den vid den tidpunkt då ansökan prövas kan genomföra riktade inspektioner i samband med en påstådd konkurrensbegränsande samverkan,

b) konkurrensmyndigheten vid ingivandet av ansökan inte har tillräckliga bevis för att anta ett beslut att utföra en inspektion/ansöka om ett inspektionsbemyndigande vid en domstol i de fall där den ännu inte utfört en inspektion i samband med en påstådd konkurrensbegränsande samverkan, och

3 — EUT C 101, 2004, s. 43, nedan kallat tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket.

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

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

c) villkoren för beviljande av förmånlig behandling är uppfyllda.”

9. Av punkt 2 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 framgår att ”syftet med programmen för förmånlig behandling är att stöda konkurrensmyndigheterna i deras strävanden att upptäcka konkurrensbegränsande samverkan och få dessa att upphöra och utdöma påföljder för deltagarna i dessa. Konkurrensmyndigheterna anser att bistånd som ges frivilligt i syfte att uppnå dessa mål har ett betydande värde för den ekonomiska utvecklingen i de olika medlemsstaterna samt för den gemensamma marknaden och att detta i vissa fall kan berättiga antingen immunitet (typerna 1A och 1B) eller en minskning av bötesbeloppet (typ 2).”

10. Punkterna 22–25 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 avser ”förenklade ansökningar i ärenden av typ 1A”.

11. I punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs att ”[n]är kommissionen är ’bäst lämpad’ att granska ett ärende i enlighet med punkt 14 i tillkännagivandet om nätverket kan det företag som framställt eller planerar att framställa en ansökan om immunitet till kommissionen framställa en förenklad ansökan till varje nationell konkurrensmyndighet som enligt det företaget är ’väl lämpad’ att ingripa inom ramen för tillkännagivandet om nätverket. De förenklade ansökningarna ska innehålla följande upplysningar i förenklad form:

— namn och adress på det företaget som framställer ansökan,

— övriga deltagare i den misstänkta konkurrensbegränsade samverkan,

— de berörda produkterna,

— de berörda områdena,

— varaktigheten,

— den misstänkta konkurrensbegränsade samverkans karaktär,

— den eller de medlemsstater där granskningen kan äga rum, och

— uppgifter om varje ansökan om förmånlig behandling som redan framställts eller som planeras i fråga om den misstänkta konkurrensbegränsande samverkan.”

12. I punkt 24 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs att ”[o]m en nationell konkurrensmyndighet som ska handlägga en förenklad ansökan beslutar att begära vissa kompletterande uppgifter, så är företaget skyldigt att tillhandahålla dessa utan dröjsmål. Om en konkurrensmyndighet beslutar att ingripa i ärendet så ska den fastställa den tidsfrist inom vilken företaget ska lämna alla de uppgifter och bevis som krävs för att uppnå beviskravet. Om företaget fullföljer ovannämnda skyldighet inom den tidsfrist som har fastställts kommer de uppgifter som företaget har lämnat att anses ha lämnats den dag då den förenklade ansökan framställdes.”

D – *Nationell rätt*

13. Den 15 februari 2007 antog den italienska konkurrensmyndigheten ett meddelande om befrielse från och nedsättning av böter enligt artikel 15 i lag nr 287/90 (Communicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90) som innehåller ett nationellt program för förmånlig behandling (nedan kallat den italienska konkurrensmyndighetens meddelande).

14. I artikel 16 i det programmet som har rubriken ”Förenklad ansökan” föreskrivs följande:

”Om kommissionen är bäst lämpad att handlägga ärendet och inleda förfarandet kan det företag som redan framställt eller som planerar att framställa en ansökan till kommissionen om att inte åläggas påföljder framställa en liknande ansökan om förmånlig behandling till myndigheten i så kallad förenklad form när det anser att myndigheten också kan ingripa i ärendet. Enligt punkt 14 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter är kommissionen bäst lämpad när ett eller flera avtal eller samordnade förfaranden, inbegripet nät av liknande avtal eller samordnade förfaranden, påverkar konkurrensen i mer än tre medlemsstater.”

15. I artikel 17 i programmet föreskrivs att ”den förenklade ansökan om förmånlig behandling som syftar till att inte få påföljder utdömda minst ska innehålla följande uppgifter:

a) Sökandeföretagets firmanamn och adress.

b) Firmanamn och adress för övriga företag som deltar i den konkurrensbegränsande samverkan.

c) En beskrivning av den konkurrensbegränsande samverkan i fråga, vilken inbegriper:

— specifikationen vad avser den form av konkurrensbegränsande samverkan som det är fråga om, och

— uppgifter om de varor och tjänster som den konkurrensbegränsande samverkan avser, dess geografiska omfattning och varaktighet.

d) Uppgifter om i vilka medlemsstater det är sannolikt att bevis på överträdelsen kan erhållas.

e) Upplysningar om andra ansökningar om förmånlig behandling som företaget redan framställt eller avser att framställa till andra konkurrensmyndigheter avseende samma överträdelse.”

16. Enligt artikel 18 i programmet ”ska myndigheten på begäran av företaget överlämna ett bevis som bekräftar datum och timme för ingivelsen av den förenklade ansökan och underrätta företaget om det i princip fortfarande är möjligt att befrias från påföljder för den konkurrensbegränsande samverkan i fråga. Om myndigheten anser det vara lämpligt att begära kompletterande upplysningar ska den fastställa den tidsfrist inom vilken företaget ska tillhandahålla dessa uppgifter. Om myndigheten beslutar att ingripa i ärendet ska den fastställa en frist inom vilken ansökan om förmånlig behandling kan kompletteras och möjliggöra för företaget att lämna de uppgifter och bevis som avses i tredje stycket. Om ansökan kompletteras inom den frist som fastställts av myndigheten anses den i sin helhet ha mottagits vid den tidpunkten då den förenklade ansökan framställdes …”

III – **Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna**

17. Den 5 juni 2007 ansökte DHL om markering hos Europeiska kommissionen enligt kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden.[6] I förevarande fall rörde det sig om en konkurrensbegränsande samverkan som strider mot artikel 101 FEUF på området internationell godsbefordran via sjö-, luft- och vägtransport.[7]

18. Den 24 september 2007 beviljade kommissionen DHL villkorlig immunitet avseende hela området internationell godsbefordran, det vill säga avseende sjö-, luft- och vägtransport.

19. Den 20 december 2007 uppmärksammade DHL kommissionen på vissa omständigheter rörande företagens ageranden på området internationell godsbefordran på väg i Italien.

20. Kommissionen beslutade emellertid slutligen att enbart beivra den del av den konkurrensbegränsande samverkan som rörde internationella flygspeditionstjänster. Genom beslut av den 28 mars 2012 konstaterade kommissionen att flera företag under flera år hade deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan på området internationella flygspeditionstjänster i strid med artikel 101 FEUF.[8] Den ansåg att Deutsche Post-koncernen var det första företaget som lämnat uppgifter och bevis och därmed uppfyllde villkoren i punkt 8 a i dess meddelande om förmånlig behandling. Bötesbeloppet sänktes med 100 procent för samtliga överträdelser.

21. Den 12 juli 2007 framställde DHL en förenklad ansökan om immunitet till den italienska konkurrensmyndigheten enligt artikel 16 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande. DHL lämnade upplysningar om sitt agerande på området internationell godsbefordran.

22. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den italienska myndigheten och intervenienterna, nämligen Agility Logistics Srl (nedan kallat Agility) och Schenker Italiana SpA (nedan kallat Schenker), ett dotterbolag till Deutsche Bahn AG, anser att den förenklade ansökan om immunitet som framställts av DHL inte avsåg området godstransporter på väg.

23. DHL anser däremot att dess förenklade ansökan av den 12 juli 2007 avsåg rättsstridiga ageranden som observerades på hela marknaden för internationell godstransport och befordran. DHL anförde bland annat att den förenklade ansökan visserligen inte innehöll några konkreta eller specifika exempel på ageranden som observerats vid godsbefordran på väg, men att detta endast berodde på att de ännu inte hade upptäckts.

6 — EUT C 298, 2006, s. 17, nedan kallat kommissionens tillkännagivande om förmånlig behandling.

7 — Markeringen syftar till att ge den som begär immunitet tillfälle att ”reservera” den första platsen i kön för ansökningar om förmånlig behandling och komplettera denna ansökan vid ett senare tillfälle. I punkt 14 i kommissionens tillkännagivande om förmånlig behandling föreskrivs att ”[e]tt företag som vill ansöka om immunitet mot böter skall kontakta kommissionens generaldirektorat för konkurrens. Företaget kan antingen först ansöka om en så kallad markering eller omedelbart lämna en formell ansökan om immunitet mot böter.” Enligt punkt 15 i ovannämnda tillkännagivande ”[kan k]ommissionen … bevilja en markering som skyddar sökandens plats i kön för en period som fastställs från fall till fall för att det skall vara möjligt att samla ihop de uppgifter och bevis som krävs. För att kunna komma i fråga för en markering skall den sökande meddela kommissionen sitt namn och sin adress och lämna uppgifter om parterna i den misstänkta kartellen, om de berörda produkterna och områdena, om uppskattad varaktighet av den misstänkta kartellen och om vilken form av kartellbeteende det är fråga om. Sökanden bör också underrätta kommissionen om tidigare eller eventuella framtida ansökningar om förmånlig behandling hos andra myndigheter i samband med den misstänkta kartellen och motivera sin begäran av en markering. Om kommissionen beviljar en markering, fastställer den en tidsfrist inom vilken den sökande skall fullfölja sin markering genom att lämna de uppgifter och bevis som krävs för att få immunitet. … Om den sökande fullföljer sin markering inom den tidsfrist som kommissionen har fastställt kommer de uppgifter och bevis som den sökande har lämnat att anses ha lämnats den dag då markeringen beviljades.

8 — Kommissionens beslut av den 28 mars 2012 rörande ett förfarande enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/39.462 – Spedition) (K(2012) 1959).

24. Den 23 juni 2008 framställde DHL en kompletterande ansökan i förenklad form om att inte åläggas böter, som kompletterade den ansökan som ursprungligen framställts till den italienska konkurrensmyndigheten den 12 juli 2007. Enligt DHL utgör ansökan till sitt syfte och resultat endast en komplettering av ansökan av den 12 juli 2007, då ytterligare ageranden som ansökan avser inte utgjorde en separat överträdelse som inte omfattades av den ursprungliga deklarationen utan bara ett nytt uttryck för redan påtalade överträdelser som kommissionen har beaktat vid den förmånliga behandling som företaget beviljats.

25. Den 5 november 2007 framställde Deutsche Bahn AG, för sin och för bland annat Schenkers räkning, en ansökan om förmånlig behandling till kommissionen, avseende ageranden rörande internationell befordran via sjötransport. Denna ansökan kompletterades den 19 november 2007 när Deutsche Bahn AG/Schenker lämnade uppgifter till kommissionen om den italienska konkurrensbegränsande samverkan rörande godsbefordran på väg.

26. Den 12 december 2007 framställde Schenker en förenklad ansökan om förmånlig behandling till den italienska konkurrensmyndigheten och lämnade uppgifter om den italienska konkurrensbegränsande samverkan rörande godsbefordran på väg.

27. Den 20 november 2007 framställde Agility en förenklad ansökan om nedsättning av böter till kommissionen för den koncern som Agility tillhör.

28. Den 12 maj 2008 framställde Agility Logistics International BV, moderbolaget i den koncern som Agility tillhör, en muntlig ansökan i förenklad form om förmånlig behandling till den italienska konkurrensmyndigheten, även för sina dotterbolags räkning, inklusive Agility.

29. Genom beslut av den 15 juni 2011 i ärende I722 – Logistique internationale (förfarande nr 22521, nedan kallat det angripna beslutet) slog den italienska konkurrensmyndigheten fast att flera företag, däribland DHL, Schenker och Agility Logistics International BV hade deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan på området internationella vägspeditionstjänster från och till Italien i strid med artikel 101 FEUF.

30. Den italienska konkurrensmyndigheten anförde i det angripna beslutet att Schenker var det första företaget som ansökt om immunitet mot böter i Italien för godsbefordran på väg. I enlighet med det nationella programmet om förmånlig behandling ålades företaget inte några böter. Däremot ålades DHL och Agility att betala böter som nedsattes med 49 respektive 50 procent av det ursprungliga beloppet.

31. Den italienska konkurrensmyndigheten fann att DHL genom sin ansökan av den 12 juli 2007 enbart hade begärt immunitet mot böter för godsbefordran via sjö- och lufttransport. Ansökan för godsbefordran via vägtransport framställdes av DHL först den 23 juni 2008.

32. DHL väckte en talan om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet vid Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italien) (Lazios förvaltningsdomstol), med motiveringen att företaget inte hade fått första plats i prioritetsordningen i det nationella programmet för förmånlig behandling och således immunitet mot böter. I andra hand yrkade DHL att de böter det ålagts genom det beslutet skulle sättas ned.

33. Enligt DHL ska en ansökan till kommissionen och en förenklad ansökan till den nationella konkurrensmyndigheten gemensamt betraktas som en enhet, med anledning av sambandet mellan förfarandena, vilket ska påverka prioritetsordningen mellan de ansökningar om förmånlig behandling som framställs, vilken grundas på i vilken ordning respektive otillåten omständighet har anmälts. Genom de anslutningsöverklaganden som väcktes den 18 och den 23 juni 2011 gjorde Schenker och

Agility gällande att det var rättstridigt att låta DHL komma i åtnjutande av programmet för förmånlig behandling. Schenker och Agility anser att DHL borde ha uteslutits ur programmet för förmånlig behandling av det skälet att det åsidosatt sin samarbetsskyldighet med den italienska konkurrensmyndigheten.

34. Tribunale amministrativo regionale del Lazio ogillade DHL:s överklagande och slog fast att det existerar en princip om att kommissionens och den italienska konkurrensmyndighetens program för förmånlig behandling är fristående och självständiga. DHL överklagade Tribunale amministrativo regionale del Lazios dom till Consiglio di Stato.

35. Consiglio di Stato anser att det är nödvändigt att fråga domstolen huruvida Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 liksom det från år 2012 är bindande eller icke-bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna och särskilt om principen om att nämnda program saknar bindande rättsverkan för de nationella domstolarna vilken fastställdes av domstolen i domen Pfleiderer (C–360/09, EU:C:2011:389) även är tillämplig på de nationella konkurrensmyndigheterna. Den vill även få klarhet i huruvida det eventuellt föreligger ett rättsligt relevant samband mellan en ansökan om immunitet som framställts till kommissionen och en förenklad ansökan som framställts till en nationell konkurrensmyndighet. Den hänskjutande domstolen vill slutligen få klarhet i huruvida den italienska konkurrensmyndighetens agerande som bestod i att före offentliggörandet av Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2012 tillåta de företag som framställt en ansökan om nedsättning av böter till kommissionen att framställa förenklade ansökningar om immunitet var lagenligt.

36. Under dessa omständigheter beslutade Consiglio di Stato att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”Ska artikel 101 FEUF, artikel 4.3 FEU och artikel 11 i förordning (EG) nr 1/2003 tolkas så, att

i) nationella konkurrensmyndigheter inte kan avvika från sin egen praxis rörande tillämpningen av de rättsakter som Europeiska konkurrensnätverket fastställt och beslutat, särskilt modellprogrammet för förmånlig behandling, i ett fall såsom i det nationella målet, utan att det strider mot vad Europeiska unionens domstol slagit fast i punkterna 21 och 22 i [domen Pfleiderer (C–360/09, EU:C:2011:389)],

ii) det finns ett sådant rättsligt samband mellan huvudansökan om immunitet, som ett företag framställt eller planerar att framställa till kommissionen, och dess förenklade ansökan om immunitet hos en nationell konkurrensmyndighet för samma konkurrensbegränsande samverkan att den nationella konkurrensmyndigheten – trots vad som föreskrivs i punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter – är skyldig att enligt punkt 22 i nätverkets modellprogram från år 2006 (numera punkt 24 i nätverkets modellprogram från år 2012) och motsvarande förklarande anmärkning nr 45 (numera förklarande anmärkning nr 49 till nätverkets modellprogram från år 2012): a) bedöma den förenklade ansökan om immunitet mot bakgrund av huvudansökan, förutsatt att den förenklade ansökan troget återspeglar innehållet i huvudansökan, eller b) i andra hand – när den anser att den förenklade ansökan den mottagit rör ett snävare materiellt område än huvudansökan från samma företag, beträffande vilken kommissionen beviljat företaget villkorlig immunitet – kontakta kommissionen, eller företaget självt, för att kontrollera huruvida det efter att det framställt sin förenklade ansökan i sina interna undersökningar funnit konkreta, specifika exempel på ageranden i de delar som påstås omfattas av huvudansökan om immunitet men inte av den förenklade ansökan, och

iii) en nationell konkurrensmyndighet som vid tiden för de faktiska omständigheterna i målet tillämpade ett program för förmånlig behandling som det i detta mål, för en viss hemlig konkurrensbegränsande samverkan för vilken samma företag hade framställt eller planerade att

framställa en huvudansökan om immunitet till kommissionen, med stöd av punkterna 3 och 22–24 i modellprogrammet från år 2006 och de förklarande anmärkningarna nr 8, 41, 45 och 46 och med hänsyn tagen till ändringarna i punkterna 24–26 i nätverkets modellprogram från år 2012 och de förklarande anmärkningarna nr 44 och 49 lagligen kunde ta emot: a) endast en förenklad ansökan om immunitet från detta företag, eller b) även senare förenklade ansökningar om immunitet från olika företag, vilka framställt ”icke godtagbara” huvudansökningar till kommissionen eller ansökningar om nedsättning av böterna, särskilt när de företagens huvudansökningar framställdes efter det att det första företaget beviljats villkorlig immunitet?”

IV – **Förfarandet vid domstolen**

37. Skriftliga yttranden har inkommit från DHL, Schenker, Agility, den italienska, den tyska, den franska och den österrikiska samt Förenade kungarikets regering liksom kommissionen. Med undantag för den tyska och den österrikiska regeringen yttrade sig ovannämnda parter muntligt vid förhandlingen den 9 juli 2014.

A – *Den första tolkningsfrågan*

38. Den hänskjutande domstolen har med hänvisning till punkterna 21 och 22 i domen Pfleiderer (C–360/09, EU:C:2011:389) ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida de akter som antagits av Europeiska konkurrensnätverket, särskilt dess modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna eller om dessa tvärtom kan underlåta att tillämpa de akter som Europeiska konkurrensnätverket fastställt och beslutat. [9]

39. Med undantag för DHL anser alla parter att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna.

9 — Mitt svar på den första frågan avseende Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 gäller i tillämpliga delar Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2012, trots att sistnämnda inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på de aktuella omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

40. Domstolen slog i punkt 22 i domen i målet Pfleiderer (C–360/09, EU:C:2011:389) fast att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte är bindande för *medlemsstaternas domstolar*.[10] Domstolen har även bekräftat att kommissionens tillkännagivanden, dels om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket,[11] dels om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden,[12] visserligen kan ha inverkan på de nationella konkurrensmyndigheternas praxis,[13] men att det varken i EU-fördragets konkurrensregler eller i förordning nr 1/2003 föreskrivs gemensamma regler om förmånlig behandling.[14]

41. Jag anser att de akter som antagits av Europeiska konkurrensnätverket, inbegripet dess modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, inte heller är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna.

42. Det ska inledningsvis framhållas att de nationella konkurrensmyndigheter som ska utses av medlemsstaterna för att tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF enligt artikel 35.1 i förordning nr 1/2003 ”kan innefatta domstolar”. Av detta följer att de akter som antas av Europeiska konkurrensnätverket, inbegripet dess modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 enligt domen Pfleiderer (C–360/09, EU:C:2011:389) inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheter som är medlemsstaternas domstolar. I artikel 5 i förordning nr 1/2003, som avser de nationella konkurrensmyndigheternas behörighet, föreskrivs att de ska vara behöriga att tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF, och anges vilka beslut dessa kan fatta. Eftersom det i denna bestämmelse inte görs någon åtskillnad beroende på om den nationella konkurrensmyndigheten är en domstol eller en förvaltningsmyndighet, anser jag att det vore ologiskt om Europeiska konkurrensnätverkets akter skulle vara bindande för de nationella konkurrensmyndigheter som är en förvaltningsmyndighet men inte för dem som är en domstol.

43. För övrigt framgår klart av punkt 1 i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket att nätverket fungerar som ett diskussions- och samarbetsforum vid tillämpningen och genomförandet av unionens konkurrenspolitik och bland annat syftar till att skapa en ram inom vilken samarbetet mellan europeiska konkurrensmyndigheter kommer att äga rum i ärenden där artiklarna 101 och 102 FEUF tillämpas. Av detta följer att Europeiska konkurrensnätverket, som inte har någon lagstiftande makt, inte kan anta sådana akter som är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna. De sistnämnda kan följaktligen underlåta att tillämpa de instrument som Europeiska konkurrensnätverket fastställt och beslutat.[15]

10 — Min kursivering. ”Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling är ett icke bindande instrument som har till syfte att i praktiken, och utan bindande lagstiftning, harmonisera de nationella myndigheternas program för förmånlig behandling, så att tänkbara sökande inte avskräcks från att ansöka om förmånlig behandling på grund av skillnaderna mellan de olika programmen för förmånlig behandling inom Europeiska konkurrensnätverket”. … Trots att detta och andra instrument, som tillkännagivandet om samarbete och det gemensamma uttalandet, inte har lagstiftningskaraktär går det inte att bortse från hur de *i praktiken påverkar* hur framför allt nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen bedriver sitt arbete. Se generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande i målet Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, punkt 26). Se även punkt 7 i de förklarande anmärkningarna som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, där det bland annat föreskrivs att programmet ”ska främja en harmonisering av befintliga program för förmånlig behandling utan bindande lagstiftning och underlätta antagandet av sådana program för de konkurrensmyndigheter som ännu inte har sådana.”

11 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 38 i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket. Se även punkt 4 i 2009 års rapport om konvergens mellan program för förmånlig behandling där det föreskrivs att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte är en rättsligt bindande handling. Myndigheterna ska emellertid politiskt eftersträva att anpassa sina program för förmånlig behandling till detta modellprogram eller, i avsaknad av ett sådant, införa anpassade program. Dokumentet finns enbart tillgängligt på engelska, på följande webbplats: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

12 — EUT C 298, 2006, s. 17.

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

14 — Dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 20). Såsom kommissionen påpekat ”står det en medlemsstat fritt att anta ett program för förmånlig behandling på området för konkurrensrätt. Om en konkurrensmyndighet beslutar sig för att anta ett nationellt program för förmånlig behandling är detta fristående i förhållande till övriga medlemsstaters och kommissionens program för förmånlig behandling, naturligtvis under förutsättning att EU-rätten beaktas, framför allt artikel 4.3 FEU, förordning nr 1/2003 och allmänna principer i unionsrätten.”

15 — Däribland Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

44. I detta avseende medför den omständigheten att de nationella konkurrensmyndigheterna formellt åtagit sig [16] att iaktta de principer som fastställs i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket varken en ändring av dess karaktär som diskussions- och samarbetsforum eller den icke-bindande karaktären av dess akter. Vad särskilt beträffar Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling framgår även av dess beteckning som ”modell”-program och av dess innehåll att det endast har karaktären av en ren programförklaring. [17] Det angivna syftet med Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling är att förmå de nationella konkurrensmyndigheterna att beakta programmet vid ett eventuellt antagande och genomförande av ett nationellt program om förmånlig behandling [18] utan att för den skull tvinga dem att göra det. [19] Med andra ord syftar Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 till att genom ”soft law” främja en frivillig anpassning av medlemsstaternas eventuella program för förmånlig behandling [20] på området för konkurrens.

45. De nationella konkurrensmyndigheterna har för övrigt ingen skyldighet att införa program för förmånlig behandling med tillämpning av artikel 101 FEUF, förordning nr 1/2003 eller någon skyldighet att samarbeta lojalt enligt artikel 4.3 FEU. En medlemsstat ska när den inför ett program för förmånlig behandling, [21] oavsett om detta grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, emellertid beakta unionsrätten och tillse att de bestämmelser som införs eller tillämpas inte innebär att en effektiv tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF undergrävs. [22]

46. Enligt artikel 51.1 riktar sig bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) till medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten. Av detta följer att medlemsstaterna, inbegripet deras nationella konkurrensmyndigheter, är bundna av bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten när dessa tillämpar artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. En nationell konkurrensmyndighet ska följaktligen när den

16 — Se punkt 72 i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket, där det föreskrivs att ”[a]lla de konkurrensmyndigheter i medlemsstaterna som deltar i nätverket har undertecknat ett uttalande, som återfinns i bilagan till detta tillkännagivande. Där godtar de principerna i detta tillkännagivande, däribland reglerna om skydd för den som har ansökt om förmånlig behandling, och förklarar att de kommer att följa dem. En förteckning över dessa myndigheter finns på Europeiska kommissionens webbplats.”… Bland de myndigheter som har undertecknat uttalandet återfinns den italienska konkurrensmyndigheten.

17 — Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 har varken offentliggjorts i L-serien av *Europeiska unionens officiella tidning*, vars syfte är att offentliggöra rättsligt bindande rättsakter, eller i C-serien, som innehåller icke bindande rättsakter, såsom upplysningar, rekommendationer och yttranden vilka avser unionen. Se, analogt, dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795), punkt 30. Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 finns tillgängligt på kommissionens webbplats, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf.

18 — Se punkt 3 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, där det anges att ”medlemmarna i Europeiska konkurrensnätverket åtar sig att inom ramen för sina befogenheter göra allt som står i deras makt för att anpassa sina program till det Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram. *Sistnämnda utgör inte hinder för en konkurrensmyndighet att ställa sig mer välvilligt till företag som ansöker om förmånlig behandling inom ramen för deras program. Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram kan i sig inte skapa några berättigade förväntningar för dessa företag*”. Min kursivering. Se punkt 4 i Europeiska konkurrensnätverkets rapport om konvergens mellan program för förmånlig behandling inom Europeiska konkurrensnätverket, där det bekräftas att ”[t]he Model Programme is not a legally binding document”, (”modellprogrammet är inte en bindande rättsakt”, min översättning). Denna rapport finns enbart tillgänglig på engelska på följande webbplats http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

19 — Se, analogt, dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punkt 31).

20 — Enligt min mening utgör Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 en sorts ”färdplan” för medlemsstaternas eventuella program för förmånlig behandling i fråga om konkurrens. Om ett nationellt program för övrigt grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 kan modellprogrammet eventuellt tjäna som stöd för en tolkning enligt den nationella rätten.

21 — Domstolen slog i punkt 25 i domen Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) fast att ”program för förmånlig behandling [utgör] ett användbart verktyg för att effektivt kunna avslöja och sätta stopp för överträdelser av konkurrensreglerna och gagnar således syftet att artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF ska tillämpas effektivt”. Se även dom Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 42).

22 — Se dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 24) och dom Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

tillämpar ett program för förmånlig behandling som i princip kan ha rättsverkningar beakta de allmänna principerna i unionsrätten, bland annat principen om icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar [23] och rätten till god förvaltning. [24]

47. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna. En medlemsstat ska emellertid när den antar ett program för förmånlig behandling, oberoende av om detta grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, beakta unionsrätten och framför allt på konkurrensrättens område tillse att de bestämmelser som införs eller tillämpas inte innebär att en effektiv tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF undergrävs. För övrigt är medlemsstaterna, inbegripet deras nationella konkurrensmyndigheter, bundna av bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten när de tillämpar artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. När en medlemsstat således antar ett program för förmånlig behandling som i princip kan ha rättsverkningar ska programmet beakta stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten, bland annat principen om icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och rätten till god förvaltning.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

48. Den hänskjutande domstolens andra fråga avser huruvida det finns ett rättsligt samband ”mellan huvudansökan om immunitet, som ett företag framställt eller planerar att framställa till kommissionen, och dess förenklade ansökan om immunitet hos en nationell konkurrensmyndighet för samma konkurrensbegränsande samverkan”. [25]

1. Huruvida delfråga 2 a kan tas upp till sakprövning

49. Den hänskjutande domstolen har ställt delfråga 2 a framför allt för att få klarhet i huruvida en förenklad ansökan om immunitet till en nationell konkurrensmyndighet ska bedömas mot bakgrund av en ansökan till kommissionen ”förutsatt att den förenklade ansökan troget återspeglar innehållet i huvudansökan” [26] som framställts till kommissionen.

50. Den franska regeringen anser att delfråga 2 a är hypotetisk och således inte kan tas upp till sakprövning. Det framgår av begäran om förhandsavgörande och av handlingarna i målet att den förenklade ansökan om immunitet som framställts till den italienska konkurrensmyndigheten av DHL i målet vid den nationella domstolen inte troget återspeglar innehållet i dess ansökan om immunitet som framställts till kommissionen.

51. Nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och som det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det

23 — Se, analogt, dom Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punkt 28).

24 — Rätten till god förvaltning har fastlagts i artikel 41 i stadgan. Enligt domstolens praxis följer av ordalydelsen i artikel 41 att denna artikel inte är tillämplig på medlemsstaterna utan på unionens institutioner, organ och byråer (se, för ett liknande resonemang, dom Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punkt 28), dom YS m.fl. (C-141/12 och C-372/12, EU:C:2014:2081, punkt 67), och dom Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 44)). Rätten till god förvaltning utgör en allmän princip i unionsrätten. Eftersom den italienska myndigheten tillämpar artikel 101 FEUF i målet vid den nationella domstolen, är de krav som följer av den allmänna principen om rätten till god förvaltning tillämpliga. Se, för ett liknande resonemang, dom N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punkterna 49 och 50).

25 — Se ordalagen i den andra frågan från den hänskjutande domstolen.

26 — Ibidem.

är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.[27]

52. Av handlingarna i målet i domstolen framgår att DHL den 5 juni 2007 ansökte om markering hos kommissionen avseende åsidosättanden av unionens konkurrensrätt på området internationell godsbefordran via sjö- luft- och vägtransport, medan den förenklade ansökan om immunitet som DHL framställde till den italienska myndigheten den 12 juli 2007 enligt det angripna beslutet enbart avsåg internationell godsbefordran via sjö- och lufttransport men inte området internationell godsbefordran på väg.

53. Enligt begäran om förhandsavgörande har DHL gjort gällande att den enda anledningen till varför dess förenklade ansökan om immunitet till den italienska konkurrensmyndigheten av den 12 juli 2007 inte innehöll några konkreta, specifika exempel på rättsstridigt agerande på området vägtransporter i Italien var att några sådana exempel ännu inte hade upptäckts vid den tidpunkten. Oaktat detta borde den italienska konkurrensmyndigheten enligt DHL ha tolkat innehållet i dess förenklade ansökan med beaktande av dess samband med den ansökan om immunitet som framställts till kommissionen.

54. Tvisten vid den nationella domstolen har uppkommit, i vart fall delvis, till följd av denna åtskillnad mellan omfattningen av den ansökan om immunitet som DHL framställt till kommissionen och omfattningen, enligt det angripna beslutet, av den förenklade ansökan som DHL framställt till den italienska konkurrensmyndigheten, och av kommissionens beslut att enbart beivra den del av den konkurrensbegränsande samverkan som rör internationella flygspeditionstjänster.

55. Enligt min mening framgår inte klart av begäran om förhandsavgörande att denna åtskillnad vad avser bedömningen av de faktiska omständigheterna slutgiltigt avgjordes av de italienska domstolarna. Under förhandlingen den 9 juli 2015 bekräftade Republiken Italien dessutom att det föreligger obegränsad behörighet med avseende på överklagandet i målet vid den hänskjutande domstolen. Jag anser således att den tolkning av unionsrätten som begärts genom delfråga 2 a inte saknar relevans för den nationella domstolen.

2. Prövning i sak

56. Jag anser att det är lämpligt att besvara delfrågorna 2a och 2b gemensamt.

57. DHL har gjort gällande att en förenklad ansökan huvudsakligen utgör ett ”tillägg” och en förankring på nationell nivå av den huvudansökan som framställts till kommissionen. Om den förenklade ansökan betraktas isolerat från det allmänna sammanhang i vilket den framställts, såsom den italienska konkurrensmyndigheten gjort i det angripna beslutet, så medför detta enligt DHL en förvanskning av dess funktion. DHL har gjort gällande att så länge den förenklade ansökan om immunitet enbart avser att ge en kort beskrivning av den konkurrensbegränsande samverkan som anmälts till kommissionen så ska den bedömas mot bakgrund av huvudansökan, förutsatt att den troget återspeglar innehållet i huvudansökan. DHL har inte hävdat att dess förenklade ansökan på nivå nationell och dess huvudansökan på unionsnivå är identiska, vare sig formellt eller i sak. Det rör sig uppenbarligen om två olika ansökningar som har ett nära samband på grund av deras beskaffenhet, eftersom den förenklade ansökan enbart kan finnas om det finns en huvudansökan om immunitet.

58. I likhet med alla övriga parter som inkommit med skriftliga yttranden delar jag inte DHL:s uppfattning.

27 — Dom Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

a) Nationell rätt

59. Det ska framhållas att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, inbegripet punkt 22 däri, inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna och att medlemsstaterna enligt unionsrätten inte är tvungna att införa ett system med förenklade ansökningar för förmånlig behandling. När en nationell konkurrensmyndighet emellertid inför ett system med förenklade ansökningar ska den i enlighet med mitt svar på den första frågan beakta unionsrätten, framför allt artikel 101 FEUF, bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten.

60. Av handlingarna i målet framgår att den italienska konkurrensmyndigheten har infört ett system med förenklade ansökningar för förmånlig behandling som i stor uträckning grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram, framför allt på punkt 22 i detta. [28] Med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll förefaller det därutöver som att artikel 17 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande bland annat ålägger den som begär förmånlig behandling att ”lämna uppgifter om de varor och tjänster som den konkurrensbegränsande samverkan avser, dess geografiska omfattning och varaktighet”.

61. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll förefaller det som att den italienska konkurrensmyndighetens meddelande inte ålägger den italienska konkurrensmyndigheten ”att kontakta kommissionen, eller företaget självt, för att kontrollera huruvida det efter att det framställt sin förenklade ansökan i sina interna undersökningar funnit konkreta, specifika exempel på ageranden i de delar som påstås omfattas av huvudansökan om immunitet men inte av den förenklade ansökan”. [29]

62. Den hänskjutande domstolen har emellertid framför allt sökt klarhet i huruvida unionsrätten föreskriver en skyldighet för en nationell konkurrensmyndighet att bedöma den förenklade ansökan om förmånlig behandling som riktats till den mot bakgrund av den ansökan om förmånlig behandling som framställts till kommissionen ”för samma konkurrensbegränsande samverkan” och under vissa omständigheter kontakta kommissionen, eller företaget självt.

b) Punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket

63. I enlighet med mitt svar på den första frågan anser jag att det, utöver den omständigheten att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte är rättsligt bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna, klart framgår av punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket att en ansökan om förmånlig behandling som riktas till kommissionen i avsaknad av ett centralt och enhetligt system inte kan betraktas som en ansökan som riktats till en nationell konkurrensmyndighet. [30]

28 — Se artiklarna 16-18 i den italienska myndighetens meddelande. Det ska även erinras om att den italienska konkurrensmyndigheten återfinns i ”[l]ist of authorities accepting summary applications as provided by the ECN Model Leniency Programme in Type 1A cases”, det vill säga i ”förteckningen över de myndigheter som godtar förenklade ansökningar i enlighet med Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram i ärenden av typ 1A” (min översättning). Uttrycket ”typ 1A” avser sådana situationer i vilka en befrielse från böter är möjlig. Detta dokument finns enbart tillgängligt på engelska, på kommissionens webbplats http://ec.europa.eu/competition/ecn/list_of_authorities.pdf.

29 — Se ordalydelsen i den andra frågan från den hänskjutande domstolen.

30 — Av lydelsen av den andra frågan och ordvalet ”trots vad som föreskrivs i punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket” framgår att den hänskjutande domstolen själv anser att denna bestämmelse i princip utesluter varje rättsligt samband mellan den ansökan om immunitet som ett företag framställt eller planerar att framställa till kommissionen och dess ”förenklade ansökan om immunitet hos en nationell konkurrensmyndighet för samma konkurrensbegränsande samverkan”. Eftersom Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 antogs efter det att tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket (2004) antagits anser jag att den andra frågan i själva verket syftar till att få klarhet i huruvida det aktuella programmet medförde en ändring av punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket.

64. Av detta följer att det i unionens konkurrensrätt inte finns en samlad kontaktpunkt (eller en ”one-stop shop”) för handläggning av ansökningar om förmånlig behandling eller, såsom kommissionen anförde under förhandlingen den 9 juli 2015, ett automatiskt utbyte av dessa ansökningar mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen enligt artikel 11 i förordning nr 1/2003.

65. Sökanden ska för att skydda sig mot eventuella ingripanden från dessa myndigheter ansöka om förmånlig behandling hos *alla* konkurrensmyndigheter vilka är behöriga att tillämpa artikel 101 FEUF inom det område som påverkas av överträdelsen och vilka kan anses vara väl lämpade att ingripa mot överträdelsen i fråga. Det är nämligen ”*sökandens sak* att vidta de åtgärder som denne anser nödvändiga för att skydda sig mot eventuella ingripanden från dessa myndigheters sida”. [31]

66. I punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket fastslås således en princip om att kommissionens och de nationella myndigheternas olika program för förmånlig behandling och ansökningarna avseende dessa är fristående och självständiga.

c) Punkterna 1 och 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 och punkt 45 i de förklarande anmärkningar som bifogats detta program

67. Jag vill först påpeka att det i punkt 1 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs att ”en ansökan om förmånlig behandling till en viss myndighet i system där kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter har parallell behörighet inte kan anses som en ansökan om förmånlig behandling till någon annan myndighet. Det ligger därför i företagets intresse att ansöka om förmånlig behandling hos *alla* konkurrensmyndigheter vilka är behöriga att tillämpa artikel [101 FEUF] inom det område som påverkas av överträdelsen och vilka kan anses vara väl lämpade att ingripa mot överträdelsen i fråga”. [32]

68. Eftersom sökandens skyldighet att ansöka om förmånlig behandling hos alla behöriga myndigheter kan leda till flera parallella ansökningar om förmånlig behandling förespråkas i punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 en enhetlig utformning av förenklade ansökningar för att lätta den börda som flertalet ansökningar innebär för företagen och de nationella konkurrensmyndigheterna. [33]

69. I punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs även att ett företag som framställt eller planerar att framställa an ansökan om immunitet till kommissionen kan framställa en förenklad ansökan som innehåller särskilda upplysningar i sammanfattande form till alla nationella konkurrensmyndigheter som detta företag anser vara ”väl lämpade” att agera. ”Genom att framställa en förenklad ansökan säkerställer företaget sin plats i kön hos den konkurrensmyndighet som är behörig för den misstänkta konkurrensbegränsande samverkan.” [34]

31 — Min kursivering. Se punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket.

32 — Min kursivering.

33 — Se punkterna 39 och 40 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006. Av detta följer att punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 bekräftar innehållet i punkt 38 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket.

34 — Se punkt 40 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

70. Därutöver har i punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 upprättats en förteckning över de uppgifter som den förenklade ansökan ”ska” [35] innehålla. Denna förteckning ska innehålla uppgifter om den aktuella konkurrensbegränsande samverkans omfattning och ”uppgifter om varje ansökan om förmånlig behandling som redan framställts eller som planeras i fråga om den misstänkta konkurrensbegränsande samverkan”.

71. Av punkt 45 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 framgår att syftet med dessa upplysningar är att möjliggöra för den nationella konkurrensmyndigheten att besluta om dels huruvida den vill handlägga det aktuella ärendet, dels om de upplysningar som lämnats möjliggör för konkurrensmyndigheten att bedöma om företaget befinner sig i en situation av ”typ 1A” [36] enligt punkt 5 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

72. Trots att det för att kunna inge en förenklad ansökan till en nationell konkurrensmyndighet krävs att en ansökan om immunitet tidigare framställts eller därefter framställs till kommissionen [37] och det i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs en (tillfällig lättnad) vad avser de upplysningar och de bevis som ett företag ska lämna till en nationell konkurrensmyndighet, kräver detta program inte att det föreligger ett rättsligt samband mellan ansökan om immunitet till kommissionen och den förenklade ansökan till en nationell konkurrensmyndighet. [38]

73. Den ansökan som framställts till kommissionen och den förenklade ansökan som framställts till en nationell konkurrensmyndighet är fristående ansökningar, eftersom det av punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 och av den skyldighet att lämna uppgifter som åligger sökanden, bland annat om de varor som berörs och de områden som påverkas, klart framgår att det enbart ankommer på sökanden att korrekt avgränsa den förenklade ansökans omfattning.

74. Även om de uppgifter som ska tillhandahållas i den förenklade ansökan bland annat om den aktuella överträdelsens räckvidd är begränsade så ska de vara tillräckligt precisa för att säkerställa skydd för sökanden och dess plats i kön för ansökningar om immunitet i de fall där kommissionen, såsom i tvisten i målet vid den nationella domstolen, beslutar att inte ingripa på grundval av ansökan om immunitet som framställts till den. Om omfattningen av den konkurrensbegränsande samverkan som avses i den förenklade ansökan inte är tillräckligt precis, riskerar sökanden att förlora sin plats i kön för ansökningar om förmånlig behandling vid den nationella myndigheten, vilket enligt det angripna beslutet förefaller vara fallet med avseende på DHL. [39]

35 — Det ska erinras om att detta modellprogram, inbegripet den aktuella förteckningen, enligt min mening inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna.

36 — Punkterna 22–25 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 rör ingivande av förenklade ansökningar om immunitet till nationella konkurrensmyndigheter enbart i ärenden av ”typ 1A” som enligt punkt 5 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 avser omfattningen av det bistånd som sökanden lämnar de nationella konkurrensmyndigheterna.

37 — Se punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

38 — Vad beträffar lydelsen av den hänskjutande domstolens andra fråga ska det noteras att begreppet huvudansökan inte används i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006. I det avseendet delar jag den tyska regeringens uppfattning att denna benämning inte är lämplig, eftersom den kan uppfattas på så sätt att den förenklade ansökan som framställs till en nationell konkurrensmyndighet är en sorts bilaga till den ansökan som framställts till kommissionen.

39 — Denna situation har kraftfullt bestritts av DHL.

75. Av detta följer att en nationell konkurrensmyndighet, oavsett om den förenklade ansökan som framställts till en nationell konkurrensmyndighet troget återspeglar innehållet i ansökan om immunitet till kommissionen, inte är tvungen att bedöma den förenklade ansökan mot bakgrund av den ansökan om immunitet som framställts till kommissionen, även om den nationella konkurrensmyndigheten förfogar över uppgifter om andra ansökningar om förmånlig behandling avseenda samma konkurrensbegränsande samverkan i enlighet med punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

76. Även om kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom Europeiska konkurrensnätverket kan utbyta information som insamlats,[40] inbegripet inom ramen för ansökningar om förmånlig behandling,[41] åligger det inte den nationella konkurrensmyndigheten[42] i det fall då den anser att det materiella tillämpningsområdet för den förenklade ansökan är snävare än det för den ansökan som samma företag framställt till kommissionen att ”kontakta kommissionen, eller företaget självt, för att kontrollera huruvida det efter att det framställt sin förenklade ansökan i sina interna undersökningar funnit konkreta, specifika exempel på ageranden i de delar som påstås omfattas av huvudansökan om immunitet men inte av den förenklade ansökan”.[43]

77. Jag anser – i likhet med den österrikiska regeringen – att en skyldighet för de nationella konkurrensmyndigheterna att kontrollera den förenklade ansökan hos kommissionen ”inte överensstämmer med den avsikt som de myndigheter som är sammanslutna i Europeiska konkurrensnätverket tillkännagett att inte införa en ”one-stop shop” för ansökningar om förmånlig behandling inom Europeiska unionen och att uppnå att varje program för förmånlig behandling betraktas fristående.” Den omständigheten att sökanden enligt punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 när den förenklade ansökan lämnas in ska tillhandahålla ”uppgifter om varje ansökan om förmånlig behandling som redan framställts eller som planeras i fråga om den misstänkta konkurrensbegränsande samverkan” medför enligt min mening inte en skyldighet för de nationella konkurrensmyndigheterna att kontrollera den förenklade ansökan hos kommissionen.

78. Det skulle inte enbart stå i strid med principen om att olika program om förmånlig behandling inom unionen är fristående och självständiga att ålägga nationella konkurrensmyndigheter en skyldighet att kontakta kommissionen eller företaget i fråga under sådana förhållanden som avses i den andra frågan, utan en sådan skyldighet skulle även kunna leda till en otillbörlig uppmjukning av den samarbetsskyldighet som åligger dem som begärt förmånlig behandling och som är en pelare i systemet för förmånlig behandling. Jag anser även att ett åsidosättande av samarbetsskyldigheten kan påverka den plats i kön som ansökningar om förmånlig behandling tilldelats och följaktligen leda till

40 — Republiken Italien har till sitt skriftliga yttrande bifogat ett e-postmeddelande av den 9 juli 2008 från kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD konkurrens) som är riktat till den italienska konkurrensmyndigheten. Av detta e-postmeddelande framgår att den italienska konkurrensmyndigheten vid ett möte i Europeiska konkurrensnätverket ställt en fråga till kommissionen avseende behandlingen av olika ansökningar om förmånlig behandling som DHL vid den tidpunkten framställde till kommissionen och den italienska konkurrensmyndigheten. I det e-postmeddelandet bekräftade GD konkurrens att “[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 som begär förmånlig behandling ska vara medvetna (och har i detta avseende underrättats av kommissionen) om att villkorad immunitet som beviljas av kommissionen inte är bindande för medlemsstaterna eller de nationella konkurrensmyndigheterna och att en separat ansökan krävs. Om företaget A genom sin ansökan om förmånlig behandling i Italien inte skyddat sig fullt ut genom att underlåta att nämna vägtransport, så utgör detta helt enkelt en felaktighet från företagets sida”, min översättning). Tvärtemot vad DHL har anfört under förhandlingen bekräftar innehållet i detta e-postmeddelande att det trots den omständigheten att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna har möjlighet till utbyte av information inom Europeiska konkurrensnätverkets inte ankommer på de nationella konkurrensmyndigheterna att kontakta kommissionen rörande olika ansökningar om förmånlig behandling. Det bekräftar även dels principen om att ansökningar om förmånlig behandling till kommissionen och ansökningar om förmånlig behandling till de nationella konkurrensmyndigheterna är fristående och självständiga, dels den omständigheten att det enbart ankommer på sökanden att göra en korrekt avgränsning av omfattningen av dess (förenklade) ansökan om förmånlig behandling till en nationell konkurrensmyndighet.

41 — Se punkt 25 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, punkt 41.1 i tillkännagivandet om samarbete inom Europeiska konkurrensnätverket och artiklarna 11 och 12 i förordning nr 1/2003.

42 — Enligt Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

43 — Se ordalydelsen i den andra frågan från den hänskjutande domstolen.

att andra som begärt förmånlig behandling med avseende på samma konkurrensbegränsande samverkan lider skada i strid med allmänna principer i unionsrätten, bland annat principen om icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och rätten till god förvaltning.

d) Punkterna 13 och 24 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006

79. Det är uppenbart att effektiviteten i kommissionens och de nationella konkurrensmyndigheternas program för förmånlig behandling bland annat grundar sig på skyldigheten för den som begärt förmånlig behandling att enligt punkt 13.2 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 ”*så snart ansökan har lämnats in* till konkurrensmyndigheten till dess att ärendet avgjorts verkligen, fullständigt och permanent samarbeta” med myndigheten.[44]

80. Enligt punkt 24 i modellprogrammet ska det företag som framställt en förenklad ansökan på begäran av den nationella konkurrensmyndigheten lämna ytterligare uppgifter och om sistnämnda ”beslutar att handlägga ärendet så ska … företaget … lämna de uppgifter och bevis som krävs för att uppnå beviskravet”.

81. Jag ansluter mig således till det yttrande som Republiken Frankrike avgav under förhandlingen att det enbart ankommer på det företag som framställt en förenklad ansökan att till den nationella konkurrensmyndigheten lämna all information som är användbar för dess ansökan. Uppgifter som lämnas in efter det att den förenklada ansökan framställts kan emellertid inte ändra det materiella tillämpningsområdet för ansökan, till exempel genom att ett annat område läggs till,[45] för vilket den inte kan erhålla samma plats i kön för ansökningar om förmånlig behandling som för de områden som berörs av den förenklade ansökan.

82. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår att det inte enligt unionsrätten finns ett rättsligt samband mellan den ansökan om immunitet som ett företag framställt eller planerar att framställa till kommissionen och den förenklade ansökan som företaget framställt till en nationell konkurrensmyndighet med avseende på samma konkurrensbegränsande samverkan, som enligt punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 och punkt 45 i de förklarande anmärkningar som bifogats detta program ålägger en nationell konkurrensmyndighet att bedöma den förenklade ansökan om immunitet som framställts till den mot bakgrund av den ansökan som framställts eller kommer att framställas till kommissionen eller kontakta kommissionen, eller företaget självt, för att kontrollera huruvida det efter att det framställt sin förenklade ansökan funnit konkreta, specifika exempel på ageranden i de delar som påstås omfattas av den ansökan om immunitet som framställts till kommissionen men inte av den förenklade ansökan.

44 — Min kursivering. Se punkt 13.2 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006.

45 — Principen om att ansökningar om förmånlig behandling till kommissionen och förenklade ansökningar om förmånlig behandling till de nationella konkurrensmyndigheterna är fristående och självständiga har för övrigt framhållits i punkt 46 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2012, där det föreskrivs att ”en förenklad ansökan är en *korrekt sammanfattning* av den ansökan om förmånlig behandling som framställts till kommissionen. Om den som begärt förmånlig behandling har erhållit en markering av en nationell konkurrensmyndighet och därefter lämnar upplysningar och bevis till kommissionen av vilka det framgår att omfattningen av den misstänkta konkurrensbegränsande samverkan skiljer sig från den som anfördes i den förenklade ansökan till den nationella konkurrensmyndigheten (exempelvis genom att den konkurrensbegränsande samverkan omfattar ytterligare en vara), ska sökanden tillse att nämnda myndighet till vilken en förenklad begäran framställts, erhåller uppdaterad information, för att det skydd som tillerkänns av myndigheten ska uppnå samma nivå som det skydd som tillerkänns av kommissionen” (kommissionens översättning i dess yttranden). Min kursivering.

C – *Den tredje tolkningsfrågan*

83. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 innebär att en nationell konkurrensmyndighet med tillämpning av sitt program för förmånlig behandling och för en konkurrensbegränsande samverkan för vilken samma företag hade framställt eller planerade att framställa en ansökan om immunitet till kommissionen enbart kan godta en förenklad ansökan om förmånlig behandling från det företaget eller om den även kan godta ansökningar från andra företag.

1. Upptagande till sakprövning

84. Den italienska och den österrikiska regeringen anser att den hänskjutande domstolens tredje fråga inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den inte avser en tolkning av unionsrätten, utan en tolkning av nationell rätt, nämligen omfattningen av det program om förmånlig förhandling som infördes genom den italienska konkurrensmyndighetens meddelande. Schenker anser att den tredje frågan inte kan tas upp till sakprövning om domstolen finner att det aktuella modellprogrammet för förmånlig behandling från år 2006 inte är bindande.

85. Jag anser att den tredje frågan kan tas upp till sakprövning. Det ska erinras om att det inte ankommer på domstolen att uttala sig om tolkningen av nationell rätt eller bedöma dess verkningar i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, då detta uteslutande är en uppgift för den hänskjutande domstolen eller, i förekommande fall, för de behöriga nationella domstolarna. Enligt min mening framgår av den tredje frågans ordalag, av handlingarna i målet och av vad som framkommit vid förhandlingen i domstolen att den tredje frågan avser en tolkning av unionsrätten, trots att det i den frågan även hänvisas till nationell rätt, nämligen det nationella programmet om förmånlig behandling. I förevarande fall ankommer det således på domstolen att begränsa sin prövning till de unionsrättsliga bestämmelserna och tolka dessa på ett sätt som är användbart för den hänskjutande domstolen. Den omständigheten att Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 enligt min mening inte är bindande innebär inte att andra unionsrättsliga bestämmelser inte kan tillämpas i tvisten i målet vid den nationella domstolen.

2. Prövning i sak

86. Jag anser att den tredje frågan har uppkommit till följd av att punkterna 22-25 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 enbart avser de fall där en förenklad ansökan om immunitet framställts till nationella konkurrensmyndigheter i ärenden av ”typ 1A” och när företaget har framställt eller planerar att framställa en ansökan om immunitet till kommissionen.[46] Av detta följer att det i programmet inte föreskrivs om förenklad ansökan bland annat i de fall där ett företag enbart ansökt om nedsättning av böter till kommissionen och/eller den nationella konkurrensmyndigheten. Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2012 har emellertid utvidgats avsevärt på denna punkt till att omfatta sådana situationer där en förenklad ansökan kan framställas till en nationell konkurrensmyndighet.[47]

46 — Enligt punkt 46 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 föreskrivs i ”Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling om ingivande av förenklade ansökningar enbart för ärenden av typ 1A”. I denna punkt föreskrivs även att ”förenklade ansökningar av typ 1B och 2 varken är nödvändiga eller alltid praktiska … .”

47 — Enligt punkt 42 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2012 gäller följande: ”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” (”Förenklade ansökningar kan framställas oberoende av sökandens plats i kön för ansökningar om förmånlig behandling hos kommissionen och de nationella myndigheterna, nämligen för ansökningar av typ 1A, typ 1B och typ 2”, min översättning).

87. DHL har i detta avseende anfört att enligt artikel 16 i den nationella konkurrensmyndighetens meddelande kan ett företag framställa en förenklad ansökan enbart om det redan framställt eller planerar att framställa en ansökan om att inte åläggas påföljder. Enligt DHL följer av denna bestämmelse att den enda förenklade ansökan som är tillåten är ansökan om immunitet och att Schenkers och Agilitys förenklade ansökningar, under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, inte uppfyller detta krav och att de företagen således inte kunde skydda sin plats i kön på nationell nivå genom att framställa förenklade ansökningar till den italienska konkurrensmyndigheten. DHL har tillagt att det, eftersom DHL framställt en ansökan om immunitet till kommissionen, ”var möjligt för de andra företagen som därefter erbjudit sig att samarbeta med kommissionen – såsom i förevarande fall Schenker och Agility – att eventuellt skydda deras position i kön på nationell nivå enbart genom att framställa huvudansökningar om nedsättning av böter till den nationella konkurrensmyndigheten, förutsatt att … en sådan nedsättning vid den tidpunkten inte kunde begäras i förenklad form. Av detta följer således att de ordinarie ansökningar om förmånlig behandling som Schenker och Agility framställt till den [italienska konkurrensmyndigheten] korrekt ska dateras till den dag då respektive förenklade ansökan kompletterades, det vill säga den 11 juni 2009 för Schenker, och den 11 januari 2010, för Agility. I de båda fallen ligger datumet efter den 23 juni 2008, då DHL framställde sin kompletterande förenklade ansökan som enligt den [italienska konkurrensmyndigheten] innehöll den första och enda ansökan om förmånlig behandling av klagandeföretagen i tvisten i målet vid den nationella domstolen avseende internationell godstransport på väg.”[48]

88. Det ska erinras om att varken Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 eller för övrigt det från år 2012 är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna. Även om det stämmer att programmet från år 2006 föreskriver inlämnande av förenklade ansökningar om immunitet till nationella myndigheter enbart i ärenden av ”typ 1A” framgår klart av punkt 3 i detta program att en nationell myndighet ”kan” inta en mer välvillig inställning till de företag som ansöker om förmånlig behandling inom dess program.

89. Jag anser således att en nationell konkurrensmyndighet i sitt program för förmånlig behandling får föreskriva ett system med förenklade ansökningar vilket varken grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 eller från år 2012, förutsatt emellertid att systemet beaktar allmänna principer i unionsrätten, bland annat principen om icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och rätten till god förvaltning.

90. Republiken Italien har i sitt skriftliga yttrande[49] emellertid anfört att det i den italienska konkurrensmyndighetens program för förmånlig behandling vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen inte uttryckligen föreskrevs att den italienska konkurrensmyndigheten kunde ”motta en förenklad ansökan som framställts till följd av en huvudansökan om en nedsättning av straffet.” Den anser emellertid att detta inte utgör något åsidosättande av en bestämmelse eller princip i unionsrätten, eftersom Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 inte utgör en rättsligt bindande handling för de nationella konkurrensmyndigheterna och att det med programmet under alla omständigheter eftersträvas att så många företag som möjligt deltar i systemet med förmånlig behandling.[50]

48 — Se punkt 26 i DHL:s yttrande.

49 — Se punkt 77.

50 — Republiken Italien har anfört att det i punkt 8 i de förklarande anmärkningar som bifogats Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 uttryckligen föreskrivs att ”en konkurrensmyndighet kan införa mer detaljerade bestämmelser som är anpassade till dess verkställighetssystem och inta en mer välvillig hållning till sökandena om den anser att så krävs ur effektivitetssynpunkt.”

91. DHL har anfört att punkt 16 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande ”var klar vid tidpunkten för omständigheterna och gjorde det möjligt för det företag som redan hade framställt eller planerade att framställa en ansökan till kommissionen om att inte åläggas böter att framställa en förenklad ansökan”. DHL anser att ”den omständigheten att den [italienska konkurrensmyndigheten] godtagit ansökningar om immunitet som framställts i förenklad form av Schenker och Agility, trots att de villkor som avses [i punkt 16 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande] inte var uppfyllda, utgjorde … ett åsidosättande av handläggningsregler … . När Schenker framställde sin förenklade ansökan i december 2007 hade kommissionen redan beviljat DHL villkorad immunitet sedan tre månader (för de tre sektorerna av ifrågavarande marknad). … Eftersom det grundläggande villkoret för den förenklade ansökan inte är uppfyllt, kunde det inte föreligga minsta tvivel vad gäller tolkningen, och Schenkers och Agilitys ansökningar om immunitet kunde inte tas upp till sakprövning.” [51]

92. Schenker anser för övrigt att den italienska konkurrensmyndigheten med tillämpning av sitt meddelande kunde godta en förenklad ansökan från företag som hade framställt en ansökan om nedsättning av böter till kommissionen. Schenker anser att det enda villkor i punkt 16 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande som är tidsmässigt tillämpligt (*ratione temporis*) i målet vid den nationella domstolen är att ett företag som avser att framställa en ”förenklad” ansökan om förmånlig behandling *”redan* ska ha *framställt eller planerar att framställa en ansökan om immunitet till kommissionen …”* ”Så länge som ett företag som ännu inte har framställt en ansökan om immunitet till kommissionen per definition inte kan veta om det kommer att vara ’först’ med avseende på den överträdelse som det avser att anmäla (det vill säga om ansökan om immunitet godtas), saknar det betydelse att ett annat företag redan ansökt om immunitet hos kommissionen med avseende på samma överträdelse och/eller det redan beviljats motsvarande villkorad immunitet och kan inte leda till att det aktuella företagets rätt att även framställa en ansökan om förmånlig behandling i ”förenklad” form till den [italienska konkurrensmyndigheten] (eller till en annan nationell konkurrensmyndighet) äventyras”. [52]

93. Agility har dessutom anfört att ”man av ordalydelsen av det nationella programmet om förmånlig behandling lätt kan dra slutsatsen att den [italienska konkurrensmyndigheten] kan motta flera förenklade ansökningar. I artikel 16 i den nationella lagstiftningen och [punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006] föreskrivs att det företag ’som har framställt eller som planerar att framställa en ansökan om immunitet till kommissionen’ kan framställa en förenklad ansökan. Eftersom det enbart är avgörande att det finns en avsikt att framställa en ansökan om förmånlig behandling (och inte att en sådan faktiskt framställts) och att avsikten finns innan företaget får kännedom om dess plats i kön (och om att villkorad immunitet eventuellt beviljats) är det enligt formuleringen [av punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 och artikel 16 i den italienska konkurrensmyndighetens meddelande] uppenbarligen tillåtet att flera företag befinner sig i samma situation, och deras respektive förenklade ansökningar kan följaktligen upptas till sakprövning.” [53]

94. Även om medlemsstaterna har behörighet att eventuellt anta nationella bestämmelser i fråga om förmånlig behandling och tillämpa dessa och kan inta en mer välvillig hållning till de företag som ansöker om förmånlig behandling inom ramen för deras program för förmånlig behandling än vad som föreskrivs i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från

51 — DHL har vidare anfört att “Schenker och Agility har ansökt om förmånlig behandling hos kommissionen den 5 och den 20 november 2007 – det vill säga inte mindre än fem månader efter det att DHL framställt ansökan om immunitet till kommissionen och efter det att sistnämnda utfört inspektioner, bland annat i Italien – och de vid tidpunkten för deras ansökan till kommissionen redan hade underrättats om att villkorad immunitet redan hade beviljats ett annat företag. Såvida Schenkers och Agilitys ”förenklade” ansökningar till den [italienska konkurrensmyndigheten] var knutna till enkla ansökningar om nedsättning av böter hos kommissionen borde de följaktligen även ha kunnat ge upphov till nedsättning på nationell nivå. Eftersom de formulerats som en ansökan om immunitet borde de inte ens ha lagts till den [italienska konkurrensmyndighetens] handlingar i utredningsakten.”

52 — Se punkterna 58–60 i Schenkers yttrande.

53 — Se punkt 63 i Agilitys yttranden.

år 2006, förutsatt att unionsrätten beaktas, framför allt artikel 101 FEUF, bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten,[54] framgår av de yttranden som avgetts till domstolen att det föreligger en osäkerhet vad gäller betydelsen och/eller omfattningen av den italienska konkurrensmyndighetens meddelande.

95. Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att fastställa betydelsen och räckvidden av meddelandet för att kontrollera om den italienska konkurrensmyndigheten avvikit från detta och, i förekommande fall, om den därvid åsidosatt unionsrätten, framför allt de allmänna principerna i unionsrätten. Den hänskjutande domstolen ska i detta avseende i målet vid den nationella domstolen pröva huruvida principen om likabehandling av alla dem som begär förmånlig behandling och rätten till god förvaltning har beaktats och att skydd för berättigade förväntningar har säkerställts.

V – **Förslag till avgörande**

96. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Consiglio di Stato har ställt enligt följande:

1) Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 är inte bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna. En medlemsstat ska emellertid när den antar ett program för förmånlig behandling, oavsett om detta grundar sig på Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 eller inte, beakta unionsrätten och framför allt på konkurrensrättens område tillse att de bestämmelser som införs eller tillämpas inte innebär att en effektiv tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF undergrävs. För övrigt är medlemsstaterna, inbegripet deras nationella konkurrensmyndigheter, bundna av bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten när de tillämpar artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. När en medlemsstat således antar ett program för förmånlig behandling som i princip kan ha rättsverkningar ska programmet beakta stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten, bland annat principen om icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och rätten till god förvaltning.

2) Unionsrätten skapar inte något rättsligt samband mellan den ansökan om immunitet som ett företag framställt eller planerar att framställa till kommissionen och den förenklade ansökan om immunitet som företaget framställt till en nationell konkurrensmyndighet med avseende på samma konkurrensbegränsande samverkan, som enligt punkt 22 i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006 och punkt 45 i de förklarande anmärkningar som bifogats detta program ålägger en nationell konkurrensmyndighet att bedöma den förenklade ansökan om immunitet som framställts till den mot bakgrund av den ansökan som framställts eller kommer att framställas till kommissionen eller kontakta kommissionen, eller företaget självt, för att kontrollera huruvida det efter att det framställt sin förenklade ansökan funnit konkreta, specifika exempel på ageranden i de delar som påstås omfattas av den ansökan om immunitet som framställts till kommissionen men inte av den förenklade ansökan om immunitet.

3) Medlemsstaterna kan inta en mer välvillig hållning till de företag som ansöker om förmånlig behandling inom ramen för deras program för förmånlig behandling än vad som föreskrivs i Europeiska konkurrensnätverkets modellprogram för förmånlig behandling från år 2006, förutsatt att unionsrätten beaktas, framför allt artikel 101 FEUF, bestämmelserna i stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten.

54 — Se, analogt, dom Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 24) och dom Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 27 och där angiven rättspraxis).