

Sag C-117/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

3. marts 2020

Forelæggende ret:

Cour d'appel de Bruxelles (Belgien)

Afgørelse af:

19. februar 2020

Sagsøger:

bpost SA

Sagsøgt:

Autorité belge de la concurrence (konkurrencetilsynet)

Procesdeltagere:

Publimap SA

Europa-Kommissionen

1. Sagens genstand og faktiske omstændigheder

- 1 bpost er den etablerede befordringspligtige virksomhed i Belgien, der hovedsageligt har ansvaret for postomdelingen, som bl.a. omfatter indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser til modtagerne.
- 2 bpost udbyder ikke blot tjenester i form af postomdeling til den brede offentlighed, men også til to særlige kategorier af kunder, nemlig afsendere af masseforsendelser (herefter »afsendere«) og konsolidatorer.
- 3 Afsenderne er endelige brugere af tjenester i form af postomdeling. De definerer den meddelelse, som skal forsendes, og er ophavsmænd til postforsendelserne. Konsolidatorerne leverer tjenester til afsenderne i form af indlevering af massetryksager forud for tjenesten i form af postomdeling. Disse tjenester kan

omfatte forberedelse af forsendelserne, før de videregives til bpost (sortering, trykning, placering i konvolutter, etikettering, adressering og frankering), samt indlevering af forsendelser (indsamling hos afsenderne, samling og placering af forsendelserne i postsække, transport og indlevering til de steder, som postvirksomheden har angivet).

- 4 bpost anvender forskellige typer takster, herunder aftalebaserede takster, som er særlige takster i forhold til den standardtakst, der betales af den brede offentlighed. Disse særlige takster følger af en aftale mellem bpost og de pågældende kunder, hvilken aftale kan indeholde bestemmelser om rabatter til visse kunder, der genererer en bestemt omsætning til fordel for virksomheden. De hyppigste aftalebaserede rabatter er mængderabatter, som tildeles ud fra mængden af postforsendelser genereret i en referenceperiode, og operationelle rabatter, som har til formål at belønne visse indleveringer af massetryksager, og som udgør modydelsen for udgifter, som bpost sparer.
- 5 Hvad angår 2010 oplyste bpost Institut belge des services postaux et des télécommunications (den nationale tilsynsmyndighed for posttjenester i Belgien, herefter »IBPT«) om en ændring af virksomhedens rabatordning med hensyn til de aftalebaserede takster for tjenester i form af omdeling af adresserede reklameforsendelser og administrative forsendelser. Disse forsendelser udgjorde ca. 20% af bposts omsætning i postsektoren.
- 6 Denne nye rabatordning omfattede en mængderabat, der blev beregnet på grundlag af mængden af indleverede forsendelser, og som blev tildelt såvel afsenderne som konsolidatorerne. Den rabat, som de sidstnævnte blev tildelt, blev imidlertid ikke længere beregnet på grundlag af den samlede mængde forsendelser fra samtlige de afsendere, som konsolidatorerne leverede tjenester til, men på grundlag af mængden af forsendelser, som hver af deres kunder hver især genererede (herefter »mængderabatten pr. afsender«).
- 7 IBPT er den nationale tilsynsmyndighed for posttjenester i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (herefter »direktiv 97/67«).
- 8 Ved afgørelse af 20. juli 2011 pålagde IBPT bpost en bøde på 2,3 mio. EUR for forskelsbehandling inden for dets takstordning, navnlig med selektive rabatter baseret på en uberettiget forskelsbehandling af afsendere og konsolidatorer.
- 9 Der blev anlagt et annulationsøgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved Cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles), som i denne forbindelse forelagde Den Europæiske Unions Domstol en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af direktiv 97/67.
- 10 Ved dom af 11. februar 2015, bpost (C-340/13, EU:C:2015:77), fastslog Domstolen, at afsenderne og konsolidatorerne ikke befinder sig i en sammenlignelig situation hvad angår det mål, som forfølges med ordningen med

mængderabat pr. afsender, nemlig at stimulere efterspørgslen på området for posttjenester, eftersom kun afsenderne kan tilskyndes til at øge den mængde af deres forsendelser, som indleveres til bpost, og dermed denne virksomheds omsætning ved hjælp af denne ordning. Den forskellige behandling af disse to kategorier af kunder, som følger af anvendelsen af ordningen med en mængderabat pr. afsender, udgør derfor ikke en diskriminering, der er forbudt i henhold til artikel 12 i direktiv 97/67.

- 11 Domstolen besvarede derfor det forelagte spørgsmål med, at princippet om ikke-diskriminering med hensyn til takster i artikel 12 i direktiv 97/67 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en ordning med en mængderabat pr. afsender som den i hovedsagen omhandlede.
- 12 Ved dom af 10. marts 2016 annullerede cour d'appel (appeldomstol) IBPT's afgørelse (første procedure).
- 13 I mellemtiden fastslog Autorité belge de la concurrence (tidligere »Conseil de la concurrence«, den belgiske konkurrencemyndighed) ved afgørelse af 10. december 2012, at de forskellige mængderabatter ikke udgjorde en diskriminering i ordets egentlige forstand, men var ulovlige, fordi de bragte konsolidatorerne i en ugunstig konkurrencesituation i forhold til bpost, idet den anvendte ordning tilskyndede de store kunder til at indgå aftaler direkte med bpost.
- 14 Autorité belge de la concurrence konstaterede, at bpost havde misbrugt sin dominerende stilling og dermed havde overtrådt artikel 3 i lov af 15. september 2006 om beskyttelse af den økonomiske konkurrence og artikel 102 TEUF med vedtagelsen og gennemførelsen af dets nye takstordning fra januar 2010 til juli 2011, og idømte på denne baggrund bpost en bøde, der under hensyntagen til den bøde, som IBPT allerede havde pålagt selskabet, blev fastsat til 37 399 786,00 EUR.
- 15 Ved stævning indgivet den 9. januar 2013 anlagde bpost et søgsmål med påstand om annullation af denne afgørelse ved cour d'appel (appeldomstol) (anden procedure).
- 16 Ved dom af 10. november 2016 fastslog cour d'appel (appeldomstol), at bpost med føje havde gjort princippet ne bis in idem gældende, eftersom der med dom af 10. marts 2016 var blevet truffet endelig afgørelse i den sag, som IBPT havde anlagt mod bpost til prøvelse af forhold, der var stort set de samme, som de forhold, der lå til grund for den sag, der var blevet indbragt for Autorité belge de la concurrence, og den afgørelse, som denne havde truffet (afsendermodellen i forbindelse med bposts aftalebaserede takster for 2010). Da sagen ved Autorité belge de la concurrence dermed måtte afvises, annullerede cour d'appel (appeldomstol) den anfægtede afgørelse.
- 17 Ved dom af 22. november 2018 ophævede Cour de cassation (kassationsdomstol) dommen afsagt af cour d'appel (appeldomstol) og hjemviste sagen til den samme appeldomstol i en anden sammensætning. Cour de cassation (kassationsdomstol)

fastslog, at chartrets artikel 50 ikke er til hinder for en akkumulation af retsforfølgelser i denne bestemmelses forstand, der er baserede på de samme forhold, selv når en af dem har ført til en endelig afgørelse om frifindelse, når sådanne sager i medfør af chartrets artikel 52, stk. 1, [og] under overholdelse af proportionalitetsprincippet og med henblik på at nå et mål af almen interesse, har komplementære mål, som vedrører forskellige aspekter af den samme ulovlige adfærd.

18 Publimail, der er et »konsolidatorselskab«, er blevet sagsøgt, således at den fremtidige dom vil kunne gøres gældende over for dette selskab.

19 Europa-Kommissionen har interveneret som amicus curiae.

2. Relevante retsfor skrifter

EU-retten

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

20 Artikel 16 bestemmer:

»Frihed til at oprette og drive egen virksomhed

Friheden til at oprette og drive egen virksomhed anerkendes i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis.«

21 Artikel 50 er affattet således:

»Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse

Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

22 Artikel 52 har følgende ordlyd:

»Rækkevidde og fortolkning af rettigheder og principper

1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

[...]«.

EUF-traktaten

23 Artikel 102 bestemmer:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf er uforenelig med det indre marked og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

Misbrug kan især bestå i:

[...]

c) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

[...]«.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet

24 Artikel 12 fastsætter:

»Medlemsstaterne sikrer, at taksterne for alle tjenester, der er omfattet af befordringspligten, fastsættes under overholdelse af følgende principper:

[...]

- taksterne skal være gennemsigtige og ikke-diskriminerende
- hvis befordringspligtige virksomheder anvender særlige takster, f.eks. for tjenester for erhvervslivet, afsendere af masseforsendelser eller for virksomheder, der indsamler post fra forskellige brugere, skal de anvende principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering, både med hensyn til takster og de dertil knyttede betingelser. Taksterne skal sammen med de dertil knyttede betingelser gælde ens over for forskellige tredjeparter og i forholdet mellem tredjeparter og de befordringspligtige virksomheders ligestillede tjenesteelementer. Sådanne takster skal også gælde for brugere, navnlig individuelle brugere og små og mellemstore virksomheder, der sender post på lignende betingelser.«

Belgisk ret

- 25 Artikel 12 i direktiv 97/67, som ændret ved direktiv 2002/39, er blevet gennemført i belgisk ret ved artikel 144b i lov af 21. marts 1991 om reform af visse offentlige økonomiske virksomheder.
- 26 Lov om beskyttelse af den økonomiske konkurrence, der blev koordineret den 15. september 2006, indeholder i artikel 3 bestemmelser, der svarer til bestemmelserne i artikel 102 TEUF.

3. Parternes synspunkter

bpost

- 27 Den anfægtede afgørelse ser bort fra princippet *ne bis in idem*.
- 28 I den foreliggende sag er de sager, der er blevet indbragt for IBPT og Autorité belge de la concurrence, begge af strafferetlig karakter, og afgørelsen vedrører de samme forhold som dem, der var genstand for IBPT's afgørelse af 20. juli 2011 (endeligt annulleret ved cour d'appels (appeldomstol) dom af 10.3.2016).
- 29 De strenge betingelser for undtagelser fra forbuddet mod akkumulering af straffesager og strafferetlige sanktioner er i øvrigt ikke opfyldt. Der findes således ikke en »tilstrækkelig tæt tidsmæssig og materiel forbindelse« mellem procedurerne ved IBPT og ved Autorité belge de la concurrence.

Autorité belge de la concurrence

- 30 Den anfægtede afgørelse ser ikke bort fra princippet *ne bis in idem*.
- 31 For så vidt som Domstolens praksis varierer afhængigt af, om den vedrører konkurrenceretten eller ej, er det retspraksis på det konkurrenceretlige område (navnlig dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72), der er relevant i den foreliggende sag. Den fastsætter et kriterium om den »retsbeskyttede interesse« ved fastsættelsen af *idem factum* (retligt fastlagte identiske faktiske omstændigheder).
- 32 Den omstændighed, at der om nødvendigt er forskelle i Domstolens praksis, afhængigt af om emnet henhører under konkurrenceretten eller ej, er begrundet i konkurrenceretens særlige karakteristika.
- 33 De procedurer, som henholdsvis IBPT og Autorité belge de la concurrence har gennemført, tager med henblik på at nå et mål af almen interesse, sigte på komplementære mål, som i givet fald vedrører forskellige aspekter af den samme omhandlede ulovlige adfærd (eller beskytter med andre ord forskellige retlige interesser).

- 34 Afslutningsvis har Autorité belge de la concurrence tilsluttet sig de to spørgsmål, som Kommissionen har foreslået forelagt for Domstolen.

Europa-Kommissionen

- 35 Kommissionen har intervenseret som amicus curiae med henblik på at sikre opretholdelsen af en almen fællesskabsinteresse, der i den foreliggende sag består i at undgå en afgørelse, der er i strid med retspraksis i Toshiba-dommen og med den deri fastsatte krav om, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme, og som fortsat er relevant på det konkurrenceretlige område.
- 36 Kommissionen er i tvivl om relevansen af, at Cour de cassation (kassationsdomstolen) kun har henvist til domme af 20. marts 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), Garlsson Real Estate m.fl. (C-537/16, EU:C:2018:193) og Di Puma og Zecca (C-596/16 og C-597/16, EU:C:2018:192). Disse tre domme har ikke noget med konkurrenceretten at gøre, mens den foreliggende sag henhører under dette område. Endvidere vedrører disse tre domme situationer, der er meget forskellige fra den foreliggende sag, eftersom de vedrører kopiering af procedurer og sanktioner for den *samme lovovertrædelse*, der er genstand for dobbelt kvalificering og dobbelt straf i national ret, idet den ene er af administrativ karakter (men af strafferetlig karakter), mens den anden er af strafferetlig karakter.
- 37 I den foreliggende sag har bpost været genstand for to særskilte retssager for to særskilte lovovertrædelser, der er baseret på særskilte lovbestemmelser, som forfølger særskilte og komplementære mål af almen interesse, nemlig:
- den ene anlagt af IBPT med påstand om, at de gældende sektorspecifikke bestemmelser, nærmere bestemt forbuddet mod diskriminerende praksis og forpligtelsen til gennemsigtighed, der navnlig fremgår af artikel 144b i den belgiske lov af 21. marts 1991 (den første procedure), er blevet overtrådt
 - den anden anlagt af Autorité belge de la concurrence med påstand om, at EU-s konkurrenceretten og den nationale konkurrencelovgivning, nærmere bestemt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling, der er fastsat i artikel 102 TEUF og i artikel 3 i den belgiske lov af 15. september 2006 om beskyttelse af den økonomiske konkurrence (den anden procedure), er blevet overtrådt.
- 38 Ifølge Kommissionen skal en eventuel overtrædelse af princippet ne bis in idem i den foreliggende sag undersøges på grundlag af de kriterier, som Domstolen har opstillet på det konkurrenceretlige område. Der skal således tages hensyn til den omstændighed, at de to respektive myndigheder har anvendt forskellige lovgivninger, der vedrører særskilte retlige interesser og særskilte lovovertrædelser.
- 39 Endelig har Kommissionen ønsket at præcisere, at der her ikke er tale om en undtagelse fra princippet (chartrets artikel 52), men om selve princippet (chartrets artikel 50), eftersom der ikke er tale om, at de retligt fastlagte faktiske

omstændigheder er identiske, således som dette udtryk er anven i henhold til dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72).

- 40 Kommissionen har fremhævet, at hvis man ikke tager hensyn til den retlige interesse, der beskyttes af hvert af de berørte retlige områder, løber man en risiko for at indskrænke konkurrenceretens anvendelsesområde betydeligt eller endog for at reducere det til ingenting, eftersom det har en horisontal dimension i forhold til de sektorspecifikke bestemmelsers anvendelsesområde. I tilfælde af overlappning og en forudgående anvendelse af en sektorlovgivning risikerer konkurrenceretten at miste sin effektive virkning.
- 41 Det kan ske, at en virksomhed indfører en praksis, der både overtræder konkurrenceretten og sektorspecifikke bestemmelser. For så vidt som der er tale om overtrædelser af særskilte lovgivninger, der beskyttes af særskilte myndigheder via særskilte procedurer, går en effektiv anvendelse af disse lovgivninger nødvendigvis via en hensyntagen til de forskellige retlige interesser, der beskyttes af disse lovgivninger. Der er tale om en nødvendig betingelse for anvendelse af princippet *ne bis in idem*, der anbefales i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72).
- 42 Dette er afgørende for at undgå, at en virksomhed, der har været genstand for retsforfølgelse på grundlag af sektorspecifikke bestemmelser, der forfølger et meget specifikt mål, kan gøre princippet *ne bis in idem* gældende for på den måde at undgå anvendelse af konkurrenceretten, selv om denne forfølger et specifikt mål, der adskiller sig fra det mål, der forfølges med de sektorspecifikke bestemmelser. Dette ville føre til, at hindringer for den frie bevægelighed ikke ville blive fjernet, og ville forblive ustraffede.
- 43 Kommissionen har foreslået, at Domstolen forelægges to spørgsmål.

4. Cour d'appels (appeldomstol) bedømmelse

- 44 *cour d'appel* (appeldomstol) har først og fremmest afgrænset de to procedurer, der er tale om.
- 45 Den første procedure var hovedsageligt baseret på artikel 144b i lov af 21. marts 1991 om reform af visse offentlige økonomiske virksomheder, der sigtede mod at pålægge postbefordringspligtige virksomheder visse forpligtelser om gennemsigtighed og ikke-diskriminering i forbindelse med vedtagelsen og anvendelsen af deres takstsystemer, som skulle sikre en liberalisering af postsektoren.
- 46 IBPT har anerkendt, at konkurrenceretten finder anvendelse på postsektoren, og har i vid udstrækning henvist til Kommissionens synspunkter i denne henseende, men har udtrykkeligt præciseret, at den ikke har vurderet overensstemmelsen af bposts adfærd med de nationale eller europæiske konkurrenceregler, idet den ikke er af den opfattelse, at den har kompetence til at anvende disse konkurrenceregler,

bl.a. fordi de forfølger forskellige mål. IBPT har anført, at dens procedure blev gennemført »med forbehold for de kompetente myndigheders anvendelse af konkurrencereglerne«.

- 47 I den anden procedure straffede Autorité belge de la concurrence ikke bpost for en manglende gennemsigtighed eller for diskriminerende adfærd. Den anvendte belgisk og europæisk konkurrenceret til at straffe konkurrencebegrænsende adfærd hos bpost, nemlig en adfærd, der ville kunne have dels »en udelukkelsesvirkning« over for konsolidatorer og bposts potentielle konkurrenter, dels »en fastholdelsesvirkning over for bposts største kunder«, og således »øge hindringerne for adgang til distributionssektoren«.
- 48 cour d'appel (appeldomstol) undersøgte dernæst målene med de to anvendte lovgivninger og konkluderede, at disse lovgivninger i modsætning til, hvad bpost hævdede, ikke sigter mod »nøjagtig det samme mål, nemlig beskyttelse af en fri og loyal konkurrence på postmarkedet«. De eksisterende forbindelser mellem disse to lovgivninger, som bpost har fremhævet, er ikke tilstrækkelige til, at det kan fastslås, at de blot sigter mod det samme mål.
- 49 Det er ubestridt, at den (europæiske) konkurrenceret har en horisontal dimension, for så vidt som den forsøger at undgå, at konkurrencen fordrejes på hele det indre marked. Det indre marked er opdelt i flere delmarkeder, der er underlagt konkurrenceretten, men også særlovgivning, hvis mål ikke, eller ikke udelukkende er at opretholde en fri og uhindret konkurrence.
- 50 Målene med direktiv 97/67, der blev gennemført i belgisk ret ved lov af 21. marts 1991, som IBPT anvendte i den første procedure, kan ikke sammenfattes til en opretholdelse af en fri og uhindret konkurrence på postmarkedet.
- 51 cour d'appel (appeldomstol) har dernæst undersøgt betingelserne for anvendelse af princippet ne bis in idem. Med henblik på at afgøre, om princippet ne bis in idem er blevet tilsidesat i den foreliggende sag, skal der således i princippet tages hensyn til den omstændighed, at den første og den anden procedure er baseret på særskilte lovgivninger, der har til formål at beskytte særskilte retlige interesser, nemlig dels at sikre liberaliseringen af postsektoren via forpligtelser til gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling (første procedure), dels at sikre den frie konkurrence i det indre marked via et forbud mod misbrug af dominerende stilling (anden procedure).
- 52 Denne betingelse om, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme, blev fastslået i Aalborg Portland-dommen og blev udtrykkeligt stadfæstet af Domstolen i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72) og af Retten i første instans i dom af 26. oktober 2017, Marine Harvest mod Kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753).
- 53 Relevansen af betingelsen om, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme, fremgår navnlig af sagerne om akkumulering af flere sanktioner, som er blevet pålagt af de nationale konkurrencemyndigheder i en medlemsstat og af

Kommissionen. Domstolen har opstillet og anvendt denne betingelse på sager inden for konkurrenceretten, men ikke på andre retsområder.

- 54 I dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72) fulgte Domstolen ikke generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse, hvori generaladvokaten udtrykkeligt opfordrede den til ikke at anvende denne betingelse på det konkurrenceretlige område.
- 55 Generaladvokaten erkendte imidlertid udtrykkeligt i sit forslag til afgørelse, at »[i] forbindelse med konkurrencesager er Unionens retsinstanser hidtil gået ud fra, at anvendelsen af princippet ne bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme«, at »[e]fter princippet ne bis in idem er det forbudt at straffe den samme person mere end en gang for samme ulovlige adfærd for at beskytte det samme retsgode«, og at »Domstolen har i en række kartelsager afvist, der forelå et forbud mod dobbelt strafforfølgning i forholdet mellem EU og tredjelande, under henvisning til det sidstnævnte kriterium« (generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Toshiba Corporation m.fl. C-17/10, EU:C:2011:552).
- 56 Generaladvokaten var imidlertid af den opfattelse, at Domstolen burde ensrette sin retspraksis og opgive betingelsen om, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme, der udelukkende anvendes inden for konkurrenceretten.
- 57 Domstolen fulgte ikke generaladvokatens holdning på dette punkt. Den fastslog klart, at »Domstolen har i sager, som henhører under konkurrenceretten, fastslået, at anvendelsen af princippet ne bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme«. Domstolen afviste udtrykkeligt generaladvokatens opfordring til, at den fraveg sin praksis vedrørende princippet ne bis in idem, der varierer afhængigt af det berørte retsområde, og fastslog endnu en gang, at princippet ne bis in idem inden for konkurrenceretten fortsat kræver, at den retsbeskyttede interesse er den samme.
- 58 Generaladvokat Wahl anførte i sit forslag til afgørelse Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, at han havde »vanskeligt ved at finde gode grunde til, at det tredobbelte kriterium fortsat skal finde anvendelse inden for konkurrencerettens område« (generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punkt 45).
- 59 I den foreliggende sag er cour d'appel (appeldomstol) umiddelbart af den opfattelse, at den sanktion, som IBPT har pålagt for overtrædelse af forpligtelsen til ikke-diskriminering, ikke straffer de samme forhold som dem, der var genstand for Autorité belge de la concurrence sanktion for misbrug af dominerende stilling.
- 60 Der er umiddelbart grund til at fastslå, at princippet ne bis in idem ikke skal finde anvendelse, når de forskellige sanktioner, der idømmes af særskilte myndigheder,

ikke har til formål at straffe de samme forhold eller virkninger, og at der, som Kommissionen har anført, er risiko for, at konkurrencerettens anvendelsesområde indskrænkes betydeligt, eftersom den har en »horisontal dimension« i forhold til de sektorspecifikke bestemmelser, og at konkurrenceretten i tilfælde af overlappning og forudgående anvendelse af sektorspecifikke bestemmelser ville risikere at miste i det mindste en betydelig del af sin effektive virkning.

- 61 cour d'appel (appeldomstol) er umiddelbart af den opfattelse, at der skal tages hensyn til den retlige interesse, der beskyttes ved hvert af de forskellige berørte retsområder (retligt fastlagte faktiske omstændigheder, der er identiske), således som det angives i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72).
- 62 cour d'appel (appeldomstol) har dog taget den tvivl, som generaladvokat Tanchev gav udtryk for i sit forslag til afgørelse Marine Harvest, til sig:
- 63 »For fuldstændighedens skyld skal det præciseres, at der er blevet rejst tvivl om relevansen af den tredje betingelse, der er nævnt i punkt 95 ovenfor, nemlig at den retsbeskyttede interesse skal være den samme. Ifølge retspraksis forfølger EU's konkurrenceregler og de nationale konkurrenceregler »forskellige formål« (jf. dom af 13.2.1969, Wilhelm m.fl., 14/68, EU:C:1969:4, præmis 11), og de beskytter således forskellige retlige interesser. Det følger heraf, at princippet ne bis in idem ikke er til hinder for, at den samme virksomhed pålægges særskilte bøder for overtrædelse af EU-konkurrencereglerne på den ene side og de nationale konkurrenceregler på den anden side. Relevansen af den betingelse, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme, er imidlertid omtvistet, for så vidt som denne betingelse for det første ikke anvendes på andre EU-retlige områder end konkurrenceretten (jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 116, og generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse Menci, C-524/15, EU:C:2017:667, punkt 27) og for det andet er i strid med den voksende konvergens mellem EU-konkurrencereglerne og de nationale konkurrenceregler og den decentralisering med hensyn til anvendelsen af EU-konkurrenceregler, der er indført ved Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. [december] 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF]« (generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, punkt 95, fodnote 34).
- 64 Henset til det ovenstående har cour d'appel (appeldomstol) fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen spørgsmål om, hvorledes princippet ne bis in idem skal fortolkes inden for konkurrenceretten. Der er tale om et fortolkningsspørgsmål af almen interesse for en ensartet anvendelse af EU-retten, eftersom et enslydende spørgsmål om opretholdelse eller ej af den tredje betingelse i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72) (den retsbeskyttede interesse skal være den samme) inden for konkurrenceretten sandsynligvis vil blive indbragt for andre retter i medlemsstaterne.

5. Præjudicielle spørgsmål

65 cour d'appel (appeldomstol) har besluttet at forelægge Domstolen de præjudicielle spørgsmål, som Europa-Kommissionen og Autorité belge de la concurrence har foreslået:

- 1) »Skal princippet ne bis in idem, således som det sikres ved chartrets artikel 50, fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at den kompetente administrative myndighed i en medlemsstat pålægger en bøde for overtrædelse af EU-konkurrenceretten i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den samme juridiske person allerede har betalt en administrativ bøde fuldt ud, som den er blevet pålagt af den nationale tilsynsmyndighed for postvæsenet for en angivelig overtrædelse af postlovgivningen på grundlag af de samme eller tilsvarende forhold, for så vidt som betingelsen om, at den retsbeskyttede interesse skal være den samme ikke er opfyldt, da den foreliggende sag vedrører to forskellige overtrædelser af to særskilte lovgivninger, der henhører under to særskilte retsområder?
- 2) Skal princippet ne bis in idem, således som det sikres ved chartrets artikel 50, fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at den kompetente administrative myndighed i en medlemsstat pålægger en bøde for overtrædelse af EU-konkurrenceretten i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den samme juridiske person allerede har betalt en administrativ bøde fuldt ud, som den er blevet pålagt af den nationale tilsynsmyndighed for postvæsenet for en angivelig overtrædelse af postlovgivningen på grundlag af de samme eller tilsvarende forhold, med den begrundelse, at en begrænsning af princippet ne bis in idem vil være berettiget, fordi konkurrencelovgivningen forfølger et komplementært mål af almen interesse, nemlig beskyttelse og opretholdelse af et system uden konkurrencefordrejning i det indre marked, og ikke går videre end det, der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at nå det mål, der legitimt forfølges med denne lovgivning, og/eller med henblik på at beskytte disse andre aktørers frihed til at oprette og drive egen virksomhed på grundlag af chartrets artikel 16?«