

**Rechtssache C-117/20**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

3. März 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Cour d'appel de Bruxelles (Belgien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

19. Februar 2020

**Berufungsklägerin:**

bpost SA

**Berufungsbeklagte:**

Autorité belge de la concurrence

**Beteiligte:**

Publimap SA

Europäische Kommission

---

**1. Gegenstand und Sachverhalt des Rechtsstreits**

- 1 In Belgien ist bpost der etablierte Postdiensteanbieter, dessen Aufgabe im Wesentlichen in der Postzustellung besteht, die u. a. die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung von Postsendungen an die Empfänger umfasst.
- 2 Postzustelldienste bietet bpost nicht nur der breiten Öffentlichkeit an, sondern auch zwei besonderen Kategorien von Kunden, nämlich Massenversendern (im Folgenden: Versender) und Konsolidierern.
- 3 Die Versender sind Endverbraucher von Postzustelldiensten. Sie definieren die Botschaft, die Gegenstand einer Sendung sein soll, und sind die Urheber von Postsendungen. Die Konsolidierer erbringen Postvorbereitungsdienste vor dem Postzustelldienst. Diese Dienste können die Aufbereitung der Post vor der

Übergabe an bpost (Sortieren, Druck, Kuvertierung, Etikettierung, Adressierung und Frankierung) sowie die Einlieferung der Sendungen (Sammlung bei den Versendern, Bündelung und Verpackung in Postsäcke, Transport und Einlieferung an den Orten, die der Postbetreiber bezeichnet) umfassen.

- 4 bpost wendet verschiedene Tarife an, darunter Vertragstarife, die im Verhältnis zu den von der breiten Öffentlichkeit gezahlten Standardtarifen Sondertarife sind. Diese Sondertarife beruhen auf einer Vereinbarung zwischen bpost und den betreffenden Kunden, in der Nachlässe für bestimmte Kunden vorgesehen sein können, die einen für den Betreiber profitablen festgelegten Umsatz erzeugen. Die häufigsten vertraglichen Nachlässe sind Mengenrabatte, die entsprechend der in einem Bezugszeitraum erzeugten Menge an Postsendungen gewährt werden, und operative Rabatte, mit denen bestimmte Vorbereitungshandlungen abgegolten werden und die die Gegenleistung für von bpost eingesparte Kosten darstellen.
- 5 Für das Jahr 2010 unterrichtete bpost das Institut belge des services postaux et des télécommunications (Belgisches Institut für Post- und Fernmeldewesen, im Folgenden: BIPF) über eine Änderung ihres Nachlasssystems für Vertragstarife über Zustelldienste für namentlich adressierte Werbesendungen und Verwaltungssendungen. Diese Sendungen stellten etwa 20 % des Umsatzes von bpost im Postsektor dar.
- 6 Dieses neue Nachlasssystem umfasste einen auf der Grundlage der eingelieferten Sendungsmenge berechneten Mengenrabatt, der sowohl den Versendern als auch den Konsolidierern gewährt wurde. Der Nachlass für Konsolidierer wurde jedoch nicht mehr auf der Grundlage der Gesamtmenge der Sendungen aller Versender, denen sie ihre Dienste erbrachten, berechnet, sondern auf der Grundlage der Sendungsmenge, die individuell von jedem ihrer Kunden erzeugt wurde (im Folgenden: Mengenrabatt je Versender).
- 7 Das BIPF ist die nationale Regulierungsbehörde für den Sektor der Postdienste im Sinne der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (im Folgenden: Richtlinie 97/67).
- 8 Mit Entscheidung vom 20. Juli 2011 verhängte das BIPF gegen bpost eine Geldbuße in Höhe von 2,3 Mio. Euro wegen Diskriminierung in ihrem Tarifsystem, insbesondere durch ihren selektiven Rabatt, der auf einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Versendern und Konsolidierern beruhe.
- 9 Die Cour d'appel de Bruxelles (Appellationshof Brüssel, im Folgenden: Cour d'appel), die mit einer Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung befasst war, legte in diesem Rahmen dem Gerichtshof der Europäischen Union ein Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 97/67 vor.

- 10 Mit Urteil vom 11. Februar 2015, bpost (C-340/13, EU:C:2015:77), stellte der Gerichtshof fest, dass sich die Versender und die Konsolidierer in Bezug auf das mit der Mengenrabattregelung je Versender verfolgte Ziel, nämlich die Nachfrage auf dem Gebiet der Postdienste zu stimulieren, nicht in einer vergleichbaren Situation befinden, da nur bei den Versendern durch die Wirkung dieser Regelung ein Anreiz dafür gesetzt werden kann, ihre bpost übergebenen Postmengen und somit den Umsatz dieses Betreibers zu erhöhen. Folglich stellt die Ungleichbehandlung dieser beiden Kategorien von Kunden, die sich aus der Anwendung der Mengenrabattregelung je Versender ergibt, keine von Art. 12 der Richtlinie 97/67 verbotene Diskriminierung dar.
- 11 Der Gerichtshof antwortete daher auf die vorgelegte Frage, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Tarife gemäß Art. 12 der Richtlinie 97/67 dahin auszulegen ist, dass er einem System von Mengenrabatten je Versender wie dem im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht.
- 12 Mit Urteil vom 10. März 2016 erklärte die Cour d'appel die Entscheidung des BIPF für nichtig (erstes Verfahren).
- 13 In der Zwischenzeit hatte die Autorité belge de la concurrence (Belgische Wettbewerbsbehörde, vormals Wettbewerbsrat) mit Entscheidung vom 10. Dezember 2012 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) festgestellt, dass die unterschiedliche Behandlung von Mengenrabatten keine Diskriminierung im engeren Sinne darstelle, sondern missbräuchlich sei, denn sie bringe die Konsolidierer gegenüber bpost in eine nachteilige Wettbewerbssituation, weil das angewandte System wichtige Kunden darin bestärke, unmittelbar mit bpost eine Vertragsbeziehung einzugehen.
- 14 Die Belgische Wettbewerbsbehörde stellte fest, dass bpost ihre beherrschende Stellung missbraucht und damit im Anschluss an die Einführung und Umsetzung ihres neuen Tarifsystems von Januar 2010 bis Juli 2011 gegen Art. 3 des Gesetzes vom 15. September 2006 über den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs und Art. 102 AEUV verstoßen habe, und verurteilte bpost deshalb zur Zahlung einer Geldbuße, die unter Berücksichtigung der vom BIPF bereits verhängten Geldbuße auf 37 399 786,00 Euro festgesetzt wurde.
- 15 Mit Klageschrift, die am 9. Januar 2013 einging, erhob bpost bei der Cour d'appel Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung (zweites Verfahren).
- 16 Mit Urteil vom 10. November 2016 stellte die Cour d'appel fest, dass sich bpost auf den Grundsatz *ne bis in idem* berufen könne, da mit dem Urteil vom 10. März 2016 endgültig und in der Sache über die Maßnahmen des BIPF gegen bpost aufgrund eines sehr ähnlichen Sachverhalts wie bei den Maßnahmen und der Entscheidung der Belgischen Wettbewerbsbehörde (vertragliches Tarifsysteem je Versender von bpost für das Jahr 2010) entschieden worden sei. Da die Maßnahmen der Belgischen Wettbewerbsbehörde deshalb unzulässig geworden waren, erklärte die Cour d'appel die angefochtene Entscheidung für nichtig.

- 17 Mit Urteil vom 22. November 2018 hob die Cour de cassation (Kassationshof, Belgien) das Urteil der Cour d'appel auf und verwies die Rechtssache an die Cour d'appel in anderer Zusammensetzung zurück. Die Cour de cassation stellte fest, dass Art. 50 der Charta einer Kumulierung der Verfolgung in Strafverfahren im Sinne dieser Bestimmung, die auf demselben Sachverhalt beruhen, auch dann, wenn eines von ihnen zu einem rechtskräftigen Freispruch führe, nicht entgegenstehe, sofern diese Verfahren im Einklang mit Art. 52 Abs. 1 der Charta unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Verwirklichung einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung komplementäre Ziele verfolgten, die unterschiedliche Aspekte derselben rechtswidrigen Handlung zum Gegenstand hätten.
- 18 Publimail, einer „Konsolidierungsgesellschaft“, wurde der Streit verkündet, um ihr das zu verkündende Urteil entgehalten zu können.
- 19 Die Europäische Kommission trat als *amicus curiae* bei.

## 2. Relevante Bestimmungen

### *Unionsrecht*

#### *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*

- 20 Art. 16 bestimmt:

#### **„Unternehmerische Freiheit**

Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“

- 21 Art. 50 lautet:

#### **„Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden**

Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“

- 22 In Art. 52 heißt es:

#### **„Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze**

(1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie

erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

...“

*AEUV*

23 Art. 102 bestimmt:

„Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:

...

c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

...“

*Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität*

24 Art. 12 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten unternehmen Schritte, um zu gewährleisten, dass die Tarife für die einzelnen Universaldienstleistungen folgenden Grundsätzen entsprechen:

...

- die Tarife müssen transparent und nichtdiskriminierend sein;
- wenden Anbieter von Universaldienstleistungen Sondertarife an, beispielsweise für Dienste für Geschäftskunden, Massenversender oder Konsolidierer verschiedener Nutzer, so gelten die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung sowohl für die Tarife als auch für die entsprechenden Bedingungen. Die Tarife gelten, ebenso wie die entsprechenden Bedingungen, sowohl zwischen verschiedenen Dritten als auch zwischen Dritten und Universaldiensteanbietern, die gleichwertige Dienste anbieten. Alle derartigen Tarife werden auch allen anderen Nutzern gewährt, insbesondere Privatkunden und kleinen und mittleren Unternehmen, die Sendungen unter vergleichbaren Bedingungen einliefern.“

### ***Belgisches Recht***

- 25 Art. 12 der Richtlinie 97/67 in der durch die Richtlinie 2002/39 geänderten Fassung wurde durch Art. 144<sup>ter</sup> des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen in die belgische Rechtsordnung umgesetzt.
- 26 Das am 15. September 2006 koordinierte Gesetz über den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs enthält in Art. 3 Bestimmungen, die denen von Art. 102 AEUV entsprechen.

### **3. Standpunkte der Parteien**

#### ***Bpost***

- 27 Die angefochtene Entscheidung verstoße gegen den Grundsatz *ne bis in idem*.
- 28 Im vorliegenden Fall handele es sich sowohl bei dem vom BIPF als auch bei dem von der Belgischen Wettbewerbsbehörde durchgeführten Verfahren um Strafverfahren, und die Entscheidung betreffe dieselben Tatsachen wie die, die Gegenstand der (durch das Urteil der Cour d'appel vom 10. März 2016 rechtskräftig für nichtig erklärten) Entscheidung des BIPF vom 20. Juli 2011 gewesen seien.
- 29 Außerdem seien die strengen Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verbot der Kumulierung der Strafverfolgung sowie strafrechtlicher Sanktionen nicht erfüllt. Zwischen den Verfahren des BIPF und der Belgischen Wettbewerbsbehörde bestehe nämlich kein „hinreichend enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang“.

#### ***Belgische Wettbewerbsbehörde***

- 30 Die angefochtene Entscheidung verstoße nicht gegen den Grundsatz *ne bis in idem*.
- 31 Die Rechtsprechung des Gerichtshofs unterscheide sich, je nachdem, ob sie das Wettbewerbsrecht betreffe oder nicht; im vorliegenden Fall sei die Rechtsprechung im Bereich des Wettbewerbsrechts (insbesondere das Urteil vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a., C-17/10, EU:C:2012:72) maßgeblich. Sie sehe für die Definition des *idem factum* (rechtlich identischer Sachverhalt) ein Kriterium des „geschützten Rechtsguts“ vor.
- 32 Eine etwa erforderliche Rechtfertigung dafür, dass sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs unterscheide, je nachdem, ob sie das Wettbewerbsrecht betreffe oder nicht, ergebe sich aus den Besonderheiten des Wettbewerbsrechts.

- 33 Die vom BIPF einerseits und der Belgischen Wettbewerbsbehörde andererseits durchgeführten Verfahren verfolgten zur Verwirklichung einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung komplementäre Ziele, die gegebenenfalls unterschiedliche Aspekte derselben rechtswidrigen Handlung zum Gegenstand hätten (oder die, mit anderen Worten, unterschiedliche Rechtsgüter schützten).
- 34 Abschließend pflichtet die Belgische Wettbewerbsbehörde dem Vorschlag der Kommission bei, die beiden von ihr formulierten Fragen dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

### *Europäische Kommission*

- 35 Die Kommission ist dem Rechtsstreit als *amicus curiae* beigetreten, um die Wahrung des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft sicherzustellen, das im vorliegenden Fall darin bestehe, eine Entscheidung zu verhindern, die dem Urteil Toshiba und dem dort herangezogenen Kriterium der Identität des geschützten Rechtsguts entgegenstehe, das im Bereich des Wettbewerbs weiterhin relevant bleibe.
- 36 Die Kommission bezweifelt die Relevanz des ausschließlichen Verweises der Cour de cassation auf die Urteile vom 20. März 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), Garlsson Real Estate u. a. (C-537/16, EU:C:2018:193) sowie Di Puma und Zecca (C-596/16 und C-597/16, EU:C:2018:192). Diese drei Urteile hätten nichts mit dem Wettbewerbsrecht zu tun, während die vorliegende Rechtssache zu diesem Bereich gehöre. Außerdem beträfen diese drei Urteile Sachverhalte, die sich sehr stark von dem vorliegenden Fall unterschieden, da sie eine Verdopplung von Verfahren und Sanktionen aufgrund *derselben Straftat* beträfen, die im nationalen Recht doppelt beurteilt und doppelt geahndet werde, zum einen verwaltungsrechtlich (aber mit strafrechtlichem Charakter) und zum anderen strafrechtlich.
- 37 Im vorliegenden Fall seien gegen bpost zwei unabhängige Verfahren aufgrund von zwei gesonderten Straftaten durchgeführt worden, die auf gesonderten Rechtsvorschriften beruhten, mit denen gesonderte und komplementäre, dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen verfolgt würden, und zwar
- ein Verfahren des BIPF wegen Verstoßes gegen die einschlägige sektorspezifische Regelung, insbesondere gegen das Verbot diskriminierender Praktiken sowie das Transparenzgebot, die u. a. in Art. 144ter des belgischen Gesetzes vom 21. März 1991 aufgegriffen worden seien (erstes Verfahren);
  - ein weiteres Verfahren der Belgischen Wettbewerbsbehörde wegen Verstoßes gegen die europäischen und die nationalen Wettbewerbsvorschriften, speziell gegen das durch Art. 102 AEUV und Art. 3 des belgischen Gesetzes vom 15. September 2006 über den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs geahndete Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (zweites Verfahren).

- 38 Ein möglicher Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* im vorliegenden Fall müsse anhand der vom Gerichtshof im Bereich des Wettbewerbs entwickelten Kriterien geprüft werden. Daher sei zu berücksichtigen, dass die beiden Behörden unterschiedliche Rechtsvorschriften angewandt hätten, die unterschiedliche Rechtsgüter und unterschiedliche Straftaten betreffen.
- 39 Schließlich handele es sich hier nicht um eine Ausnahme vom Grundsatz (Art. 52 der Charta), sondern um den Grundsatz selbst (Art. 50 der Charta), da es keinen rechtlich identischen Sachverhalt im Sinne des Urteils vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), gebe.
- 40 Wenn man das durch die jeweils betroffenen Rechtsgebiete geschützte Rechtsgut nicht berücksichtige, laufe man Gefahr, den Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts erheblich einzuschränken oder vollständig auszuhöhlen, da es gegenüber den sektorspezifischen Regelungen horizontale Bedeutung habe. Im Fall einer Überschneidung und der vorherigen Anwendung einer sektorspezifischen Regelung könnte dem Wettbewerbsrecht seine praktische Wirksamkeit genommen werden.
- 41 Es könne vorkommen, dass dasselbe Unternehmen eine Praxis anwende, die sowohl gegen das Wettbewerbsrecht als auch gegen eine sektorspezifische Regelung verstoße. Da es sich um Verstöße gegen gesonderte Rechtsvorschriften, die durch gesonderte Behörden mittels gesonderter Verfahren geschützt würden, handele, erfolge die wirksame Anwendung dieser Rechtsvorschriften notwendigerweise durch die Berücksichtigung der verschiedenen von ihnen geschützten Rechtsgüter. Es handele sich um eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des im Urteil vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), herangezogenen Grundsatzes *ne bis in idem*.
- 42 Dies sei von entscheidender Bedeutung, um zu verhindern, dass sich ein Unternehmen, das aufgrund einer sektorspezifischen Regelung Gegenstand eines Verfahrens mit ganz spezifischer Zielsetzung gewesen sei, auf den Grundsatz *ne bis in idem* berufen könne, um sich der Anwendung des Wettbewerbsrechts zu entziehen, obwohl mit ihm eine spezifische Zielsetzung verfolgt werde, die sich von Ersterer unterscheide. Dies hätte zur Folge, dass Behinderungen des freien Wettbewerbs nicht beseitigt würden sowie straffrei blieben.
- 43 Die Kommission schlägt vor, dem Gerichtshof zwei Fragen vorzulegen.

#### **4. Würdigung durch die Cour d'appel**

- 44 Die Cour d'appel grenzt zunächst die beiden in Rede stehenden Verfahren ein.
- 45 Das erste Verfahren wurde u. a. auf Art. 144<sup>ter</sup> des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen gestützt, mit dem Anbietern postalischer Universaldienstleistungen zur Gewährleistung der Liberalisierung des Postsektors bestimmte Transparenz- und

Nichtdiskriminierungspflichten bei der Einführung und Anwendung ihres Tarifsystems auferlegt wurden.

- 46 Das BIPF erkannte zwar die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf den Postsektor an und verwies dabei weitgehend auf den Standpunkt der Kommission, erklärte aber ausdrücklich, die Vereinbarkeit der Vorgehensweise von bpost mit den nationalen und europäischen Wettbewerbsregeln nicht beurteilt zu haben, und verneinte seine Zuständigkeit für ihre Anwendung u. a. deshalb, weil mit ihnen unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt würden. Das BIPF erklärte, sein Verfahren sei „unbeschadet der Anwendung der Wettbewerbsregeln durch die zuständigen Behörden“ durchgeführt worden.
- 47 Im Rahmen des zweiten Verfahrens belegte die Belgische Wettbewerbsbehörde bpost nicht wegen mangelnder Transparenz oder diskriminierender Praktiken mit einer Sanktion. Sie wandte das belgische sowie das europäische Wettbewerbsrecht an, um wettbewerbswidrige Praktiken von bpost zu ahnden, d. h. Praktiken, die zum einen geeignet sind, „einen Verdrängungseffekt“ für potenzielle Konsolidierer sowie Wettbewerber von bpost zu entfalten, und zum anderen „einen Effekt der Kundenbindung bei den wichtigsten Kunden von bpost“, so dass „die Zutrittsschranken zum Vertriebssektor erhöht werden“.
- 48 Die Cour d’appel prüft sodann die Zielsetzungen der angewandten Rechtsvorschriften und stellt fest, dass sie entgegen dem Vorbringen von bpost nicht „genau dasselbe Ziel, nämlich die Wahrung eines freien und fairen Wettbewerbs auf dem Postmarkt“, verfolgen. Die von bpost hervorgehobenen Verbindungen zwischen diesen Rechtsvorschriften genügen nicht für die Annahme, dass sie einzig und allein dasselbe Ziel verfolgen.
- 49 Es ist unstrittig, dass das (europäische) Wettbewerbsrecht insofern horizontale Bedeutung hat, als es eine Verfälschung des Wettbewerbs auf dem gesamten Binnenmarkt verhindern soll. Dieser Binnenmarkt untergliedert sich in verschiedene Untermärkte, die dem Wettbewerbsrecht, aber auch Sonderregelungen unterliegen, deren Ziel nicht oder nicht ausschließlich in der Aufrechterhaltung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs besteht.
- 50 Die Zielsetzungen der Richtlinie 97/67, die durch das vom BIPF im ersten Verfahren angewandte belgische Gesetz vom 21. März 1991 umgesetzt wurde, beschränken sich nicht auf die Aufrechterhaltung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf dem Postmarkt.
- 51 Anschließend prüft die Cour d’appel die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*. Um festzustellen, ob im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* vorliegt, muss daher grundsätzlich berücksichtigt werden, dass das erste und das zweite Verfahren auf gesonderten Rechtsvorschriften beruhen, mit denen gesonderte Rechtsgüter geschützt werden sollen, nämlich zum einen die Liberalisierung des Postsektors durch das Transparenz- sowie Nichtdiskriminierungsgebot (erstes Verfahren) und zum

anderen die Gewährleistung des freien Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt durch ein Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung (zweites Verfahren).

- 52 Diese Voraussetzung der Identität des geschützten Rechtsguts wurde im Urteil Aalborg Portland aufgestellt und vom Gerichtshof im Urteil vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), sowie vom Gericht im Urteil vom 26. Oktober 2017, Marine Harvest/Kommission (T-704/14, EU:T:2017:753), ausdrücklich bestätigt.
- 53 Die Relevanz der Voraussetzung der Identität des geschützten Rechtsguts ergibt sich u. a. aus Rechtssachen, die eine Kumulierung von Sanktionen der nationalen Wettbewerbsbehörden eines Mitgliedstaats und der Kommission betreffen. Der Gerichtshof hat diese Voraussetzung in Wettbewerbsachen, nicht aber in anderen Rechtsgebieten aufgestellt und angewandt.
- 54 Im Urteil vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), ist der Gerichtshof den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott, die ihm ausdrücklich vorschlug, auf die Anwendung dieser Voraussetzung im Wettbewerbsrecht zu verzichten, nicht gefolgt.
- 55 In ihren Schlussanträgen hatte die Generalanwältin ausdrücklich anerkannt, dass „die Unionsgerichte [bislang] in wettbewerbsrechtlichen Verfahren davon ausgegangen [sind], dass die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts abhängt“, dass „[d]er Grundsatz *ne bis in idem* ... es [verbietet], dieselbe Person mehr als einmal wegen desselben rechtswidrigen Verhaltens zum Schutz desselben Rechtsguts mit einer Sanktion zu belegen“, und dass „der Gerichtshof [unter Rückgriff auf das letztgenannte Kriterium] ... in Kartellfällen ein Verbot der Doppelbestrafung im Verhältnis der Union zu Drittstaaten abgelehnt [hat]“ (Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Toshiba Corporation u. a., C-17/10, EU:C:2011:552).
- 56 Sie war jedoch der Ansicht, dass der Gerichtshof seine Rechtsprechung vereinheitlichen und von der nur im Wettbewerbsrecht angewandten Voraussetzung der Identität des geschützten Rechtsguts abgehen sollte.
- 57 Der Gerichtshof ist der Generalanwältin in diesem Punkt nicht gefolgt. Er hat klar festgestellt, dass er „in wettbewerbsrechtlichen Sachen entschieden [hat], dass die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts abhängt“. Den Vorschlag der Generalanwältin, seine je nach dem betroffenen Rechtsgebiet variierende Rechtsprechung zum Verbot der Doppelbestrafung aufzugeben, hat der Gerichtshof ausdrücklich abgelehnt und bekräftigt, dass der Grundsatz *ne bis in idem* im Wettbewerbsrecht stets die Identität des geschützten Rechtsguts erfordert.
- 58 In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie hat Generalanwalt Wahl ausgeführt, es falle ihm schwer, „gute Gründe zu

finden, weshalb die drei Kriterien im Rahmen des Wettbewerbsrechts weiterhin angewandt werden sollten“ (Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2018:976, Nr. 45).

- 59 Im vorliegenden Fall hat die Cour d'appel *prima facie* den Eindruck, dass die von der Regulierungsbehörde BIPF wegen eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsgebot verhängte Sanktion nicht denselben Sachverhalt betrifft wie die Sanktion der Belgischen Wettbewerbsbehörde wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.
- 60 *Prima facie* gibt es Gründe dafür, dass der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung finden sollte, wenn mit den verschiedenen von gesonderten Behörden verhängten Sanktionen nicht bezweckt wird, denselben Sachverhalt oder dieselben Auswirkungen zu ahnden, und wenn, wie die Kommission festgestellt hat, die Gefahr besteht, dass der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts erheblich eingeschränkt wird, da es im Vergleich zu sektorspezifischen Regelungen „horizontalen Charakter“ aufweist und im Fall einer Überschneidung sowie der vorherigen Anwendung einer sektorspezifischen Regelung seine praktische Wirksamkeit ganz oder zumindest in erheblichem Umfang verlieren könnte.
- 61 Die Cour d'appel ist *prima facie* der Ansicht, dass das durch das jeweils betroffene Rechtsgebiet geschützte Rechtsgut (rechtlich identischer Sachverhalt), wie im Urteil vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), befürwortet, zu berücksichtigen ist.
- 62 Die Cour d'appel macht sich jedoch die Bedenken zu eigen, die Generalanwalt Tanchev in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Marine Harvest zum Ausdruck gebracht hat:
- 63 „Der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass die Relevanz der oben in Nr. 95 erwähnten dritten Voraussetzung, nämlich der Identität des geschützten Rechtsguts, in Zweifel gezogen wurde. Nach der Rechtsprechung dienen das EU-Wettbewerbsrecht und das nationale Wettbewerbsrecht „verschiedenen Zielen“ (vgl. Urteil vom 13. Februar 1969, Wilhelm u. a., 14/68, EU:C:1969:4, Rn. 11), so dass sie unterschiedliche Rechtsgüter schützen. Der Grundsatz *ne bis in idem* verbietet es somit nicht, ein und demselben Unternehmen gesonderte Geldbußen wegen Verstoßes gegen das EU-Wettbewerbsrecht einerseits und gegen das nationale Wettbewerbsrecht andererseits aufzuerlegen. Die Relevanz der die Identität des geschützten Rechtsguts betreffenden Voraussetzung ist jedoch umstritten, da diese Voraussetzung erstens in anderen Gebieten des Unionsrechts als dem Wettbewerbsrecht nicht gilt (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Toshiba Corporation u. a., C-17/10, EU:C:2011:552, Nr. 116, und des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache Menci, C-524/15, EU:C:2017:667, Nr. 27), und sich zweitens mit der zunehmenden Konvergenz von EU- und nationalem Wettbewerbsrecht sowie mit der dezentralisierten Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts infolge der

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den [Art. 101 und 102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln nicht verträglich“ (Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev in der Rechtssache Marine Harvest, C-10/18 P, EU:C:2019:795, Nr. 95, Fn. 34).

- 64 Nach alledem hält es die Cour d’appel für erforderlich, den Gerichtshof nach der Auslegung des Grundsatzes *ne bis in idem* im Bereich des Wettbewerbs zu fragen. Es handelt sich um eine Auslegungsfrage, die für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts von allgemeinem Interesse ist, da sich die Frage, ob die dritte Voraussetzung des Urteils vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72), (Identität des geschützten Rechtsguts) im Bereich des Wettbewerbs aufrechterhalten wird, in ähnlicher Weise vor anderen Gerichten der Mitgliedstaaten der Union stellen kann.

## 5. Vorlagefragen

- 65 Die Cour d’appel beschließt, dem Gerichtshof die von der Europäischen Kommission und der Belgischen Wettbewerbsbehörde vorgeschlagenen Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

### Erste Frage:

Ist der in Art. 50 der Charta verankerte Grundsatz *ne bis in idem* dahin auszulegen, dass er die zuständige Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaats nicht daran hindert, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem dieselbe juristische Person bereits vom Vorwurf eines Verstoßes gegen das Postrecht, der von der nationalen Regulierungsbehörde für den Postsektor im Hinblick auf denselben oder einen ähnlichen Sachverhalt gegen sie erhoben und mit einer Geldbuße geahndet wurde, rechtskräftig freigesprochen wurde, eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen das europäische Wettbewerbsrecht zu verhängen, da das Kriterium der Identität des geschützten Rechtsguts nicht erfüllt ist, weil die vorliegende Rechtssache zwei unterschiedliche Verstöße gegen zwei gesonderte Regelungen aus zwei verschiedenen Rechtsbereichen betrifft?

### Zweite Frage:

Ist der in Art. 50 der Charta verankerte Grundsatz *ne bis in idem* dahin auszulegen, dass er die zuständige Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaats nicht daran hindert, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem dieselbe juristische Person bereits vom Vorwurf eines Verstoßes gegen das Postrecht, der von der nationalen Regulierungsbehörde für den Postsektor im Hinblick auf denselben oder einen ähnlichen Sachverhalt gegen sie erhoben und mit einer Geldbuße geahndet wurde, rechtskräftig freigesprochen wurde, weil eine Einschränkung des Grundsatzes *ne bis in idem* dadurch gerechtfertigt ist, dass die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften eine dem Gemeinwohl dienende komplementäre Zielsetzung verfolgen, und zwar die Wahrung und Aufrechterhaltung eines Systems ohne Wettbewerbsverzerrung im Binnenmarkt,

und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften verfolgten legitimen Zielsetzungen und/oder zum Schutz der unternehmerischen Freiheit der übrigen Wirtschaftsteilnehmer gemäß Art. 16 der Charta angemessen und erforderlich ist?

ARBEITSDOKUMENT