

Zaak C-117/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

3 maart 2020

Verwijzende rechter:

Cour d'appel de Bruxelles (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 februari 2020

Verzoekster:

bpost SA

Verweerster:

Belgische Mededingingsautoriteit

In tegenwoordigheid van:

Publmail SA

Europese Commissie

1. Voorwerp en feiten van het hoofdgeding

- 1 Bpost is in België van oudsher de aanbieder van de postdiensten en houdt zich voornamelijk bezig met de postdistributie, die met name het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de overhandiging van postzendingen omvat.
- 2 Bpost verzorgt de postdistributie niet alleen voor het grote publiek maar ook voor twee bijzondere categorieën van afnemers, namelijk afzenders van grote hoeveelheden post (hierna: „afzenders”) en tussenpersonen.
- 3 Afzenders zijn eindafnemers van de postdistributiediensten. Zij beslissen over de te verzenden boodschap en bepalen de vraag naar postzendingen. Tussenpersonen, daarentegen, leveren ten behoeve van de afzenders postvoorbereidingsdiensten

(zogenaamde „routage”-diensten) stroomopwaarts vóór de postdistributie. Deze diensten kunnen bestaan in het klaarmaken van de post vóór overhandiging aan bpost (sorteren, afdrukken, envelopperen, etiketteren, adresseren en frankeren) alsook in de afgifte van de poststukken (afhalen bij de afzenders, samenvoegen en verpakken van de poststukken in postzakken, vervoeren en deponeren op de door de exploitant van de postdiensten aangeduide plaatsen).

- 4 Bpost hanteert verschillende soorten tarieven. Contractuele tarieven zijn speciale tarieven in vergelijking met het standaardtarief dat voor het grote publiek geldt. Deze speciale tarieven zijn vastgelegd in een overeenkomst tussen bpost en de betrokken afnemers, waarbij kortingen kunnen worden toegekend aan bepaalde afnemers die voor de exploitant van de postdiensten een welbepaald omzetcijfer genereren. De meest voorkomende contractuele kortingen zijn kwantumkortingen, die afhangen van het tijdens een referentieperiode gegenereerde zendvolume, en operationele kortingen, die bedoeld zijn als vergoeding voor bepaalde voorbereidingsdiensten en de tegenprestatie vormen voor de door bpost vermeden kosten.
- 5 Voor 2010 heeft bpost het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: „BIPT”) op de hoogte gebracht van een wijziging in haar kortingensysteem voor de contractuele tarieven voor de distributie van geadresseerde reclamezendingen en administratieve zendingen. Deze zendingen zijn goed voor ongeveer 20 % van het omzetcijfer van bpost in de postsector.
- 6 Dat nieuwe kortingensysteem omvatte een op basis van het afgegeven zendvolume berekende kwantumkorting die zowel aan de afzenders als aan de tussenpersonen werd toegekend. Voor de tussenpersonen werd de korting evenwel niet langer berekend op basis van het totale zendvolume van alle afzenders aan wie zij hun diensten verleenden, maar op basis van het zendvolume van elk van hun afnemers afzonderlijk (hierna: „kwantumkorting per afzender”).
- 7 Het BIPT is de nationale regelgevende instantie van de postdienstensector krachtens richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (hierna: „richtlijn 97/67”).
- 8 Bij besluit van 20 juli 2011 heeft het BIPT bpost een boete opgelegd van 2,3 miljoen euro wegens discriminatie in haar tariefensysteem, met name in haar selectieve korting, die was gebaseerd op een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen afzenders en tussenpersonen.
- 9 De Cour d’appel de Bruxelles (hof van beroep Brussel; hierna: „Cour d’appel”), waarbij beroep tot nietigverklaring van dit besluit was ingesteld, heeft in dit kader een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend bij het Hof van Justitie van de Europese Unie met het oog op uitlegging van richtlijn 97/67.

- 10 In zijn arrest van 11 februari 2015, bpost (C-340/13, EU:C:2015:77), heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat afzenders en tussenpersonen zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden uit het oogpunt van de met het systeem van kwantumkortingen per afzender nagestreefde doelstelling, die met name erin bestaat de vraag in de postdienstensector aan te wakkeren, aangezien alleen afzenders als gevolg van dit systeem ertoe kunnen worden aangezet hun aan bpost toevertrouwde zendvolume en dus het omzetcijfer van deze exploitant te doen toenemen. Bijgevolg vormt het uit de toepassing van het systeem van kwantumkortingen per afzender voortvloeiende verschil in behandeling tussen deze twee categorieën van afnemers geen door artikel 12 van richtlijn 97/67 verboden discriminatie.
- 11 Het Hof heeft dan ook op de prejudiciële vraag geantwoord dat het non-discriminatiebeginsel zoals dat met betrekking tot de tarieven is vastgelegd in artikel 12 van richtlijn 97/67, aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een systeem van kwantumkortingen per afzender als hetwelk in het hoofdgeding aan de orde is.
- 12 Bij arrest van 10 maart 2016 heeft de Cour d'appel het besluit van het BIPT nietig verklaard (eerste procedure).
- 13 In de tussentijd heeft de Belgische Mededingingsautoriteit (voorheen „Raad voor de Mededinging”) bij besluit van 10 december 2012 (hierna: „bestreden besluit”) geoordeeld dat de ongelijke behandeling bij de kwantumkortingen geen discriminatie vormde in de strikte zin van het woord, maar oneerlijk was omdat de tussenpersonen hierdoor in een nadelige mededingingspositie werden geplaatst ten opzichte van bpost, aangezien het systeem de grote klanten ertoe aanzette rechtstreeks met bpost overeenkomsten te sluiten.
- 14 De Belgische Mededingingsautoriteit heeft geoordeeld dat bpost misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie en derhalve na de vaststelling en tenuitvoerlegging van haar nieuwe tariefensysteem van januari 2010 tot juli 2011 inbreuk heeft gemaakt op artikel 3 van de wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging en op artikel 102 VWEU. Op grond daarvan heeft die autoriteit, rekening houdend met de reeds door het BIPT opgelegde boete, bpost een boete opgelegd van 37 399 786,00 EUR.
- 15 Bij verzoekschrift van 9 januari 2013 heeft bpost beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld bij de Cour d'appel (tweede procedure).
- 16 Bij arrest van 10 november 2016 heeft de Cour d'appel geoordeeld dat bpost zich terecht heeft beroepen op het ne-bis-in-idembeginsel aangezien in het arrest van 10 maart 2016 definitief en ten gronde was beslist over de vorderingen van het BIPT jegens bpost met betrekking tot vrijwel dezelfde feiten als die welke het voorwerp vormden van de vorderingen en het besluit van de Belgische Mededingingsautoriteit (regeling per afzender van de contractuele tarieven van bpost voor 2010). Aangezien de vorderingen voor de Belgische

Mededingingsautoriteit daardoor niet-ontvankelijk waren geworden, heeft de Cour d'appel het bestreden besluit nietig verklaard.

- 17 Bij arrest van 22 november 2018 heeft het Hof van Cassatie (België) het arrest van de Cour d'appel vernietigd en de zaak terugverwezen naar dezelfde Cour d'appel, anders samengesteld. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat artikel 50 van het Handvest niet in de weg staat aan een cumulatie van strafvervolgingen, in de zin van die bepaling, die zijn gebaseerd op dezelfde feiten, zelfs indien een van de strafvervolgingen leidt tot definitieve vrijspraak, wanneer die vervolgingen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest, ter beantwoording aan een doelstelling van algemeen belang, aanvullende doelen nastreven die betrekking hebben op verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag.
- 18 Publimail, een vennootschap die „tussenpersoon” is, is aangeklaagd om de uitspraak tegen haar uitvoerbaar te maken.
- 19 De Europese Commissie is interveniënte in de hoedanigheid van amicus curiae.

2. Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

- 20 Artikel 16 bepaalt:

„De vrijheid van ondernemerschap

De vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.”

- 21 Artikel 50 luidt als volgt:

„Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft

Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.”

- 22 Artikel 52 luidt als volgt:

„Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen

1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten

en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

(...)”

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

23 Artikel 102 bepaalt:

„Onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

(...)

c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;

(...)”

Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst

24 Artikel 12 bepaalt:

„De lidstaten zien erop toe dat de tarieven voor elk van de diensten die deel uitmaken van de levering van de universele dienst met inachtneming van de volgende beginselen worden vastgesteld:

(...)

- de tarieven moeten transparant en niet-discriminerend zijn,
- wanneer de aanbieders van de universele dienst speciale tarieven toepassen, bijvoorbeeld voor diensten voor zakelijke gebruikers, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen die post van verschillende gebruikers samenvoegen, passen zij de beginselen van doorzichtigheid en non-discriminatie toe ten aanzien van zowel de tarieven als de voorwaarden dienaangaande. De tarieven en de voorwaarden dienaangaande worden steeds

op dezelfde wijze toegepast zowel tussen derden onderling als tussen derden en aanbieders van de universele dienst die gelijkwaardige diensten aanbieden. In voorkomend geval gelden deze tarieven ook voor andere klanten, met name particulieren en kleine en middelgrote ondernemingen, die onder gelijkwaardige omstandigheden van de post gebruikmaken.”

Belgisch recht

- 25 Artikel 12 van richtlijn 97/67, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/39, is in de Belgische rechtsorde omgezet bij artikel 144 ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.
- 26 De wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, bevat in artikel 3 bepalingen die analoog zijn aan die van artikel 102 VWEU.

3. Argumenten van partijen

Bpost

- 27 Het bestreden besluit is in strijd met het ne-bis-in-idembeginsel.
- 28 In casu zijn de voor het BIPT en de Belgische Mededingingsautoriteit gevoerde procedures beide strafprocedures en het besluit heeft betrekking op feiten die identiek zijn aan de feiten die voorwerp waren van het besluit van het BIPT van 20 juli 2011 (definitief nietig verklaard bij het arrest van 10 maart 2016 van de Cour d’appel).
- 29 Voorts is niet voldaan aan de strikte voorwaarden voor het maken van een uitzondering op het verbod op cumulatie van strafvervolgingen en strafsancities. Er is namelijk geen sprake van een „voldoende nauw materieel en temporeel verband” tussen de procedures van het BIPT en de Belgische Mededingingsautoriteit.

Belgische Mededingingsautoriteit

- 30 Het bestreden besluit is niet in strijd met het beginsel ne bis in idem.
- 31 Voor zover de rechtspraak van het Hof van Justitie verschilt naargelang zij al dan niet betrekking heeft op het mededingingsrecht, is de rechtspraak inzake het mededingingsrecht (met name arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a., C-17/10, EU:C:2012:72) in casu relevant; zij voorziet in een „beschermd rechtsgoed”-criterium voor de definitie van het idem factum (juridisch idem factum).

- 32 Voorzover nodig wordt het bestaan van gedifferentieerde rechtspraak van het Hof van Justitie naargelang zij al dan niet betrekking heeft op het mededingingsrecht gerechtvaardigd door de specifieke kenmerken van het mededingingsrecht.
- 33 De door het BIPT en de Belgische Mededingingsautoriteit gevoerde procedures streven, ter beantwoording aan een doelstelling van algemeen belang, aanvullende doelen na die in voorkomend geval betrekking hebben op verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag (of die met andere woorden verschillende rechtsgoederen beschermen).
- 34 Ten slotte voegt de Belgische Mededingingsautoriteit zich bij het voorstel van de Commissie om de twee vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie.

Europese Commissie

- 35 De Commissie is tussengekomen als amicus curiae ter vrijwaring van het algemeen gemeenschapsbelang, namelijk in casu om te voorkomen dat er een beslissing wordt gewezen die in strijd is met de Toshiba-rechtspraak en met het daarin geformuleerde criterium van de eenheid van het beschermde rechtsgoed, van belang blijft op mededingingsgebied.
- 36 De Commissie betwijfelt of de exclusieve verwijzing door het Hof van Cassatie naar de arresten van 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), Garlsson Real Estate e.a. (C-537/16, EU:C:2018:193) en Di Puma en Zecca (C-596/16 en C-597/16, EU:C:2018:192), relevant is. Deze drie arresten houden geen verband met het mededingingsrecht, terwijl dit recht in de onderhavige zaak wel aan de orde is. Bovendien hebben deze drie arresten betrekking op situaties die sterk verschillen van de onderhavige zaak aangezien zij betrekking hebben op een duplicatie van procedures en sancties met betrekking tot *een en hetzelfde strafbare feit* dat in het nationale recht tweemaal wordt gekwalificeerd en gestraft, een keer administratief (maar met een strafrechtelijk karakter) en een keer strafrechtelijk.
- 37 In casu is bpost het voorwerp geweest van twee van elkaar losstaande procedures met betrekking tot twee onderscheiden inbreuken, die zijn gebaseerd op onderscheiden wettelijke bepalingen waarmee verschillende en elkaar onderling aanvullende doelstellingen van algemeen belang worden nagestreefd, te weten:
- een door het BIPT gevoerde procedure wegens schending van de toepasselijke sectorregeling, meer in het bijzonder het discriminatieverbod en de transparantieplichting die onder meer in artikel 144ter van de Belgische wet van 21 maart 1991 zijn vastgelegd (eerste procedure);
 - een door de Belgische Mededingingsautoriteit gevoerde procedure wegens schending van de Europese en nationale mededingingsregels, meer in het bijzonder het verbod op misbruik van de machtspositie zoals vastgelegd in artikel 102 VWEU en artikel 3 van de Belgische wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging (tweede procedure).

- 38 Of er in casu sprake is van een mogelijke schending van het ne-bis-in-idembeginsel moet volgens de Commissie worden onderzocht in het licht van de door het Hof van Justitie op het gebied van mededinging geformuleerde criteria. Er moet dus rekening worden gehouden met het feit dat de twee betrokken instanties onderscheiden wettelijke bepalingen hebben toegepast die gericht zijn op onderscheiden rechtsgoederen en onderscheiden strafbare feiten.
- 39 Ten slotte benadrukt de Commissie dat het in dit geval niet gaat om een uitzondering op het beginsel (artikel 52 van het Handvest), maar om het beginsel zelf (artikel 50 van het Handvest) aangezien er geen sprake is van een juridisch idem factum in de zin van het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72).
- 40 De Commissie wijst erop dat indien geen rekening wordt gehouden met het door elk van de betrokken rechtsgebieden beschermde rechtsgoed, het risico bestaat dat de werkingssfeer van het mededingingsrecht sterk wordt ingeperkt, of zelfs verdwijnt, aangezien het mededingingsrecht een horizontale dimensie heeft ten opzichte van de sectorregelingen. In geval van overlapping en prealabele toepassing van een sectorregeling, bestaat het risico dat het mededingingsrecht zijn nuttige werking wordt ontnomen.
- 41 Het kan gebeuren dat een en dezelfde onderneming een praktijk hanteert die zowel in strijd is met het mededingingsrecht als met een sectorregeling. Aangezien er sprake is van inbreuken op onderscheiden wettelijke regelingen die worden gehandhaafd door onderscheiden instanties door middel van onderscheiden procedures, moet voor een effectieve toepassing van deze wettelijke regelingen noodzakelijkerwijs rekening worden gehouden met de verschillende rechtsgoederen die zij beogen te beschermen. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel, zoals deze voorwaarde is geformuleerd in het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72).
- 42 Dit is cruciaal om te voorkomen dat een onderneming waartegen vervolging is ingesteld krachtens een sectorregeling die een welbepaald doel nastreeft, zich op het ne-bis-in-idembeginsel kan beroepen om te ontkomen aan de toepassing van het mededingingsrecht, terwijl dit recht een specifiek doel nastreeft dat verschilt van het doel van de sectorregeling. Dat zou tot gevolg hebben dat belemmeringen van de vrije mededinging niet worden weggenomen en bestraft.
- 43 De Commissie stelt voor om het Hof van Justitie twee vragen voor te leggen.

4. Beoordeling door de Cour d'appel:

- 44 De Cour d'appel bakent allereerst de twee aan de orde zijnde procedures af.
- 45 De eerste procedure was onder meer gegrond op artikel 144ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische

overheidsbedrijven, waarbij aanbieders van universele postdiensten bepaalde verplichtingen inzake transparantie en non-discriminatie bij de vaststelling en toepassing van hun tarievenssystemen werden opgelegd, die beoogden de liberalisering van de postsector te waarborgen.

- 46 Terwijl het de toepassing van het mededingingsrecht op de postsector heeft erkend en uitvoerig heeft verwezen naar het standpunt van de Commissie dienaangaande, heeft het BIPT uitdrukkelijk verklaard dat het niet beoordeelt of de gedragingen van bpost stroken met de nationale of Europese mededingingsregels, en zijn bevoegdheid om deze mededingingsregels toe te passen afgewezen, onder meer omdat zij verschillende doelstellingen nastreven. Het BIPT heeft verklaard dat de door haar gevoerde procedure „de toepassing van de mededingingsregels door de bevoegde instanties onverlet liet”.
- 47 In de tweede procedure heeft de Belgische Mededingingsautoriteit bpost niet gestraft vanwege een gebrek aan transparantie of vanwege discriminatie. Zij heeft het Belgische en Europese mededingingsrecht toegepast om mededingingsbelemmerende praktijken van bpost te bestraffen, te weten praktijken die kunnen leiden tot een „verdringingseffect” jegens tussenpersonen en potentiële concurrenten van bpost en een „loyaliteitseffect van de zijde van de grootste klanten van bpost” waardoor „de belemmeringen bij de toegang tot de distributiesector worden vergroot”.
- 48 Vervolgens onderzoekt de Cour d’appel de doelstellingen van de twee toegepaste wettelijke regelingen en concludeert dat deze wettelijke regelingen, anders dan bpost stelt, niet „precies hetzelfde doel nastreven, namelijk de bescherming van een vrije en loyale mededinging op de postmarkt”. De door bpost aangehaalde verbanden tussen deze twee wettelijke regelingen volstaan niet om te oordelen dat zij eenvoudigweg hetzelfde doel nastreven.
- 49 Niet wordt betwist dat het (Europese) mededingingsrecht een horizontale dimensie heeft doordat het ertoe strekt te voorkomen dat de mededinging op de gehele interne markt wordt verstoord. Deze interne markt bestaat uit verschillende deelmarkten die zijn onderworpen aan het mededingingsrecht maar ook aan specifieke regelingen die niet, of niet uitsluitend, beogen een vrije en onvervalste mededinging te waarborgen.
- 50 De doelstellingen van richtlijn 97/67, zoals omgezet bij de door het BIPT in de eerste procedure toegepaste Belgische wet van 21 maart 1991, bestaan niet louter in de waarborging van een vrije en onvervalste mededinging op de postmarkt.
- 51 Vervolgens onderzoekt de Cour d’appel de toepassingsvoorwaarden van het ne-bis-in-idembeginsel. Om vast te stellen of het ne-bis-in-idembeginsel in casu is geschonden, moet dus in beginsel rekening worden gehouden met het feit dat de eerste en de tweede procedure hun grondslag vinden in onderscheiden wettelijke regelingen die onderscheiden rechtsgoederen beogen te beschermen, namelijk, enerzijds, het waarborgen van de liberalisering van de postsector door middel van

- verplichtingen op het gebied van transparantie en non-discriminatie (eerste procedure) en, anderzijds, het waarborgen van de vrije mededinging op de interne markt door middel van een verbod op misbruik van een machtspositie (tweede procedure).
- 52 Die voorwaarde van eenheid van het beschermde rechtsgoed is uiteengezet in het arrest Aalborg Portland en uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Justitie in het arrest van 14 februari 2012, *Toshiba Corporation e.a.* (C-17/10, EU:C:2012:72) alsook door het Gerecht in het arrest van 26 oktober 2017, *Marine Harvest/Commissie* (T-704/14, EU:T:2017:753).
- 53 De relevantie van de voorwaarde van eenheid van het beschermde rechtsgoed blijkt onder meer uit de zaken met betrekking tot een cumulatie van door de nationale mededingingsautoriteiten van een lidstaat en de Commissie opgelegde sancties. Het Hof van Justitie heeft deze voorwaarde in mededingingszaken maar ook op andere rechtsgebieden uiteengezet en toegepast.
- 54 In het arrest van 14 februari 2012, *Toshiba Corporation e.a.* (C-17/10, EU:C:2012:72), heeft het Hof van Justitie de conclusie van advocaat-generaal Kokott niet gevolgd, waarin het Hof uitdrukkelijk werd in overweging gegeven deze voorwaarde niet op het mededingingsrecht toe te passen.
- 55 In haar conclusie heeft de advocaat-generaal nochtans uitdrukkelijk erkend dat „de Unierechter in kartelzaken [tot nog toe] ervan [is] uitgegaan dat de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel afhankelijk is van de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed identiek zijn”, dat „dit beginsel [...] dus [zou] verbieden om een persoon voor eenzelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer te bestraffen ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed” en dat „[het Hof] onder verwijzing naar het laatstgenoemde criterium [...] in kartelzaken een verbod van dubbele bestraffing in de verhouding van de Unie tot derde landen van de hand [heeft] gewezen” (conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak *Toshiba Corporation e.a.*, C-17/10, EU:C:2011:552).
- 56 Niettemin was zij van oordeel dat het Hof van Justitie zijn rechtspraak moest uniformiseren en de louter op mededingingsgebied toegepaste voorwaarde van eenheid van het beschermde rechtsgoed moest laten varen.
- 57 Het Hof van Justitie heeft de advocaat-generaal op dit punt niet gevolgd. Het Hof heeft er zeer duidelijk op gewezen dat „het Hof [...] in mededingingszaken [heeft] geoordeeld dat de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel afhankelijk is van de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn”. Het Hof heeft uitdrukkelijk geweigerd in te gaan op het voorstel van de advocaat-generaal om haar ne-bis-in-idemrechtspraak, die varieert naargelang het betrokken rechtsgebied, te laten varen, en het heeft opnieuw bevestigd dat voor de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel op mededingingszaken altijd sprake moet zijn van eenheid van het beschermde rechtsgoed.

- 58 In zijn conclusie in de zaak Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie heeft advocaat-generaal Wahl het volgende opgemerkt: „Ik zie geen goede redenen om het driedelige criterium nog langer toe te passen op het gebied van het mededingingsrecht” [conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punt 45)].
- 59 In casu is het volgens de Cour d’appel prima facie zo, dat de door de regelgevende instantie BIPT opgelegde sanctie wegens schending van het discriminatieverbod niet dezelfde feiten bestraft als de sanctie van de Belgische Mededingingsautoriteit wegens misbruik van een machtspositie.
- 60 Prima facie zijn er redenen om te oordelen dat het ne-bis-in-idem-beginsel niet zou moeten worden toegepast aangezien de verschillende sancties die door de onderscheiden instanties zijn opgelegd niet beoogden dezelfde feiten of effecten te bestraffen en, zoals de Commissie heeft opgemerkt, het risico bestaat dat de werkingssfeer van het mededingingsrecht sterk wordt ingeperkt aangezien dit recht een „horizontale dimensie” heeft ten opzichte van de sectorregelingen en in geval van overlapping en prealabele toepassing van een sectorregeling, het risico bestaat dat het mededingingsrecht zijn nuttige werking volledig of in ieder geval voor een significant deel wordt ontnomen.
- 61 De Cour d’appel is prima facie van oordeel dat rekening moet worden gehouden met het rechtsgoed dat door elk van de verschillende betrokken rechtsgebieden wordt beschermd (juridisch idem factum) zoals uiteengezet in het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72).
- 62 De Cour d’appel onderschrijft echter de aarzelingen die advocaat-generaal Tanchev heeft geuit in de conclusie in de zaak Marine Harvest:
- 63 „Ten overvloede merk ik op dat de relevantie van de in punt 95 supra vermelde derde voorwaarde, namelijk dat sprake moet zijn van hetzelfde beschermde rechtsgoed, ter discussie is gesteld. Volgens de rechtspraak hebben de mededingingsregels van de Unie en de nationale mededingingsregels ‚verschillende doelstellingen’ (zie arrest van 13 februari 1969, Wilhelm e.a., 14/68, EU:C:1969:4, punt 11) en beschermen zij dus verschillende rechtsgoederen. Hieruit volgt dat het beginsel ne bis in idem niet eraan in de weg staat dat aan dezelfde onderneming voor de schending van enerzijds de mededingingsregels van de Unie en anderzijds de nationale mededingingsregels afzonderlijke geldboeten worden opgelegd. De relevantie van de voorwaarde dat het beschermde rechtsgoed hetzelfde moet zijn wordt echter betwist, aangezien deze voorwaarde om te beginnen niet wordt toegepast op andere gebieden van het Unierecht dan het mededingingsrecht (zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Toshiba Corporation e.a., C-17/10, EU:C:2011:552, punt 116, en de conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de zaak Menci, C-524/15, EU:C:2017:667, punt 27), en zij voorts in strijd is met de toenemende convergentie van de Unierechtelijke en nationale mededingingsregels en met de decentralisatie van de toepassing van de mededingingsregels van de

Unie als gevolg van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU]” [conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak *Marine Harvest* (C-10/18 P, EU:C:2019:795, punt 95, voetnoot 34)].

- 64 Gelet op het voorgaande acht de Cour d’appel het noodzakelijk om het Hof van Justitie te vragen welke uitlegging moet worden gegeven aan het ne-bis-in-idembeginsel op het gebied van mededinging. Het gaat om een uitleggingsvraag die van algemeen belang is voor de uniforme toepassing van het Unierecht, aangezien de vraag of de derde voorwaarde van het arrest van 14 februari 2012, *Toshiba Corporation e.a.* (C-17/10, EU:C:2012:72) (identiteit van het beschermde rechtsgoed) op het gebied van mededinging wel of niet moet worden gehandhaafd in vergelijkbare termen kan rijzen voor andere rechterlijke instanties van de lidstaten van de Unie.

5. Prejudiciële vragen:

- 65 De Cour d’appel heeft besloten het Hof van Justitie de door de Europese Commissie en de Belgische Mededingingsautoriteit aangedragen prejudiciële vragen voor te leggen:

Eerste vraag:

Moet het ne-bis-in-idembeginsel, zoals gewaarborgd door artikel 50 van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat de bevoegde administratieve instantie van een lidstaat een boete wegens schending van het Europese mededingingsrecht oplegt in een situatie zoals in het hoofdgeding, waarin dezelfde rechtspersoon reeds definitief is vrijgesproken van een administratieve boete die hem op grond van dezelfde of vergelijkbare feiten was opgelegd door de nationale regelgevende instantie van de postsector wegens een vermeende inbreuk op de postwetgeving, voor zover niet aan het criterium van eenheid van het beschermde rechtsgoed is voldaan omdat de onderhavige zaak betrekking heeft op twee verschillende inbreuken op twee verschillende wettelijke regelingen die onder twee verschillende rechtsgebieden vallen?

Tweede vraag:

Moet het ne-bis-in-idembeginsel, zoals gewaarborgd door artikel 50 van het Handvest, aldus worden uitgelegd het niet eraan in de weg staat dat de bevoegde administratieve instantie van een lidstaat een boete wegens schending van het Europese mededingingsrecht oplegt in een situatie zoals in het hoofdgeding, waarin dezelfde rechtspersoon reeds definitief is vrijgesproken van een administratieve boete die hem op grond van dezelfde of vergelijkbare feiten was opgelegd door de nationale regelgevende instantie van de postsector wegens een vermeende inbreuk op de postwetgeving, omdat een beperking van het ne-bis-in-idembeginsel zou worden gerechtvaardigd door het feit dat de mededingingswetgeving een aanvullende doelstelling van algemeen belang

nastreeft, namelijk het veilig stellen en in stand houden van een systeem zonder verstoring van de mededinging op de interne markt, en niet verder gaat dan wat passend en noodzakelijk is om het legitieme doel van die wetgeving te bereiken, en/of om het recht op en de vrijheid van ondernemerschap van deze andere marktdeelnemers uit hoofde van artikel 16 van het Handvest te beschermen?

WERKDOCUMENT