

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F. G. JACOBS

fremsat den 10. juni 1992 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. I denne sag har den spanske Tribunal de Defensa de la Competencia i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en medlemsstats konkurrencemyndigheder kan anvende oplysninger modtaget fra Kommissionen i henhold til forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 81), der er udstedt til gennemførelse af traktatens artikel 85 og 86, og, i bekræftende fald, i hvilket omfang. Artikel 86 er ikke relevant for omstændighederne i nærværende sag, men artikel 85, stk. 2, erklærer »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet ...« ugyldige; efter artikel 85, stk. 1, er den nævnte virksomhedsadfærd forbudt.

2. I den nationale sag har en række banker anfægtet Dirección General de Defensa de la Competencia's (herefter benævnt »DGDC«) iværksættelse i henhold til spansk konkurrencelovgivning af en undersøgelse af deres forhold. Ifølge de pågældende banker blev beslutningen om at indlede undersøgelsen truffet på grundlag af oplysninger, som Kommissionen havde fremsendt til DGDC ifølge bestemmelserne i forordning nr. 17.

Bankerne har anført, at DGDC ikke har ret til at anvende disse oplysninger mod dem med henblik på at bevise en overtrædelse af spansk konkurrencelovgivning.

Sagens baggrund

3. Udgangspunktet for tvisten mellem hovedsagens parter er en skrivelse af 3. marts 1987, hvori Kommissionen meddelte direktørerne for en række spanske banker, at den havde formodning om, at de deltog i visse former for konkurrencebegrænsende praksis, og anmodede dem om oplysninger i medfør af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17. Denne bestemmelse lyder således:

»Til løsning af de opgaver, som ved traktatens artikel 89 og de i medfør af traktatens artikel 87 givne regler er overladt Kommissionen, kan denne indhente alle fornødne oplysninger fra medlemsstaternes regeringer og kompetente myndigheder samt fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder.«

4. Efter yderligere brevveksling mellem Kommissionen og de pågældende banker meddelte Kommissionen ved skrivelse af 16. december 1987 Asociación Española de

* Originalsprog: engelsk.

Banca Privada (herefter benævnt »AEBP«) — en organisation, der repræsenterer otte af de største spanske banker — at det ville være i dens medlemmers interesse at anmode Kommissionen om udstedelse af negativattest eller fritagelse i forbindelse med visse forhold vedrørende deres praksis. Kommissionen gjorde AEBP opmærksom på, at hvis dette ikke skete, var det muligt, at der ville blive indledt en formel undersøgelse af dens medlemmers aktiviteter. AEBP indgav derfor den 30. marts 1988 på medlemmernes vegne en begæring om negativattest og en anmeldelse med henblik på at opnå fritagelse, idet den benyttede skema A/B som foreskrevet i artikel 4 i Kommissionens forordning nr. 27 af 3. maj 1962, første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 123), som ændret ved forordning (EØF) nr. 2526/85 (EFT L 240, s. 1).

5. I henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 består en negativattest af en attest, hvori Kommissionen erklærer, at »der ikke efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, findes anledning til i medfør af traktatens artikel 85, stk 1, eller artikel 86 at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis«. Kommissionen kan, når en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis er anmeldt i henhold til artikel 4 og 5 i forordningen, træffe beslutning om fritagelse. Denne beslutning træffes i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, i henhold til hvilken bestemmelserne i stk. 1 i samme artikel kan erklæres uanvendelige på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der opfylder visse betingelser. Ifølge artikel 9, stk. 1, i forordningen har Kommissionen enekompetence til i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige.

6. I overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17 fremsendte Kommissionen en kopi af det af AEBP indsendte skema A/B til DGDC. Artikel 10 har overskriften »Forbindelse med medlemsstaternes myndigheder«. I stk. 1, 2 og 3 fastsættes følgende:

»1. Kommissionen fremsender omgående til medlemsstaternes kompetente myndigheder afskrift af begæringer og anmeldelser samt af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, udstedelse af negativattest eller afgivelse af en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk 3.

2. Kommissionen gennemfører den i stk. 1 nævnte procedure i snæver og vedvarende forbindelse med medlemsstaternes kompetente myndigheder; disse har ret til at fremsætte deres bemærkninger til proceduren.

3. Et Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål skal høres, inden der træffes nogen beslutning efter en procedure som omhandlet i stk 1, og inden der træffes nogen beslutning vedrørende fornyelse, ændring eller tilbagekaldelse af en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk 3.«

I henhold til artikel 10, stk. 4, er Det Rådgivende Udvalg sammensat af embedsmænd fra medlemsstaterne. De »begæringer og anmeldelser«, der omtales i artikel 10, stk. 1, omfatter de i forordningens artikel 2 omhandlede begæringer om negativattest samt de i artikel 4 og 5 nævnte anmeldelser med henblik på at opnå fritagelse i henhold

til traktatens artikel 85, stk. 3. Når der i artikel 10, stk. 2 og 3, tales om henholdsvis »den i stk. 1 nævnte procedure« og »en procedure som omhandlet i stk. 1«, menes der proceduren i stk. 1. Dette fremgår klart af den franske udgave af artikel 10, stk. 2 og 3, der taler om henholdsvis »les procédures visées au paragraphe 1« og »une procédure visée au paragraphe 1«. Det bemærkes her, at Kommissionen tilsyneladende efterfølgende har anmodet om yderligere oplysninger i medfør af artikel 11, stk. 1.

7. Efter spansk ret er DGDC den kompetente myndighed med hensyn til samarbejdet med Kommissionen for at gennemføre Fællesskabets konkurrenceregler i Spanien og med hensyn til undersøgelse af formodede overtrædelser af de nationale konkurrenceregler. Ifølge den nationale ret foretog DGDC i løbet af 1987 en indledende undersøgelse vedrørende aktiviteterne i 15 af de største spanske banker. Den nationale ret har anført, at denne undersøgelse førte til, at DGDC den 29. september 1988 rejste sag mod en række af de berørte banker i henhold til bestemmelserne i lov nr. 110/1963 af 20. juli 1963 om konkurrencebegrænsende praksis. Den nationale ret har anført, at de pågældende banker var de banker, på vegne af hvilke AEBP havde indgivet skema A/B til Kommissionen. AEBP har forgæves forsøgt at få den af DGDC rejste sag udsat, indtil Kommissionen har truffet en beslutning. DGDC har sammenfattende anført, at de pågældende banker har gjort sig skyldige i tre former for konkurrencebegrænsende praksis vedrørende deres omkostninger og provisionssatser, men den har foreslået, at

der meddeles fritagelse for en af disse. Et forslag herom er forelagt den nationale ret, der er den myndighed, som træffer endelig afgørelse i konkurrencesager i henhold til spansk ret. Det bemærkes, at den nationale ret også er den kompetente myndighed med hensyn til anvendelsen i Spanien af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86.

De forelagte spørgsmål

8. AEBP og dens medlemmer har over for både DGDC og den nationale ret anført, at den af DGDC rejste sag er baseret på oplysninger fra det til Kommissionen indsendte skema A/B. De har henledt opmærksomheden på, at der kun blev rejst sag over for de banker, på vegne af hvilke skemaet blev indgivet, selv om den indledende undersøgelse omfattede en række andre banker. De har anført, at anvendelse af disse oplysninger i en sag, der som i det foreliggende tilfælde kan føre til pålæggelse af en bøde, er uforenelig med forordning nr. 17.

9. Den nationale ret har derfor anmodet Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Kan den nationale myndighed, der i en medlemsstat skal anvende EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86, anvende oplysninger, som Kommissionens tjenestegrene har modtaget

a) i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17

b) som frivilligt indsendt af virksomhederne i den pågældende medlemsstat i henhold til artikel 2, 4 og 5 i Rådets forordning nr. 17

under en bødesag, som alene gennemføres i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86?

2) Kan den nævnte myndighed anvende de ovenfor i spørgsmål 1.a) og 1.b) nævnte oplysninger under en bødesag, der gennemføres i henhold til både fællesskabsretlige og nationale konkurrenceregler?

3) Kan den nævnte myndighed anvende de ovenfor i spørgsmål 1.a) og 1.b) nævnte oplysninger under en bødesag, som alene gennemføres i medfør af nationale konkurrenceregler?

4) Kan den nævnte myndighed anvende de ovenfor i spørgsmål 1.a) og 1.b) nævnte oplysninger under en sag om godkendelse af en konkurrencebegrænsende praksis, som iværksættes alene i henhold til national ret?»

Den nationale rets kompetence til at påberåbe sig artikel 177

10. Før de for Domstolen forelagte spørgsmål behandles nærmere, skal det kort

overvejes, om den nationale ret er »en ret i en af medlemsstaterne« som forudsat i artikel 177. Dette spørgsmål er opstået, fordi den nationale ret administrativt hører under det spanske Handelsministerium.

11. Ifølge forelæggelseskendelsen er rettens opgaver mere af retlig end administrativ karakter, og den er enekompetent på visse områder. Desuden udøver den nationale ret i henhold til spansk ret sine funktioner uafhængigt, og dens medlemmer er udnævnt på livstid. Den behandler sagerne efter en kontradiktorsk procedure, og den anvender den spanske konkurrencelovgivning.

12. På baggrund heraf er jeg ikke i tvivl om, at den nationale ret skal betragtes som en ret ifølge artikel 177, og at fortolkningsanmodningen derfor kan antages til realitetsbehandling (jf. dom af 30.6.1966, sag 61/65, Vaassen-Göbbels, Sml. s. 227, org. ref.: Rec. s. 377). Ingen af de parter, der har indgivet indlæg, har anfægtet den nationale rets kompetence til at påberåbe sig artikel 177.

Realiteten

13. Der er indgivet skriftlige indlæg af den spanske regering og af Kommissionen samt af AEBP og de berørte banker, hvoraf to blev fusioneret i slutningen af 1988 og andre to i slutningen af 1991 efter afslutningen af den skriftlige forhandling. Det bemærkes, at AEBP og næsten alle bankerne har anfægtet den nationale rets fremstilling af de faktiske omstændigheder. De har anført, at det er

misvisende at antyde, at DGDC's beslutning om at rejse sag blev truffet efter en indledende undersøgelse, da det indebærer, at sagen skulle være baseret på resultaterne af denne undersøgelse. AEBP og bankerne har gjort gældende, at beslutningen om at rejse sag i virkeligheden var baseret på de oplysninger, som Kommissionen havde fremsendt til DGDC i medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17. Dette bekræftes angiveligt af, at sagen kun vedrører de banker, på vegne af hvilke skema A/B blev indgivet til Kommissionen, mens den såkaldte indledende undersøgelse omfattede en række andre banker.

nationale ret, i hvert fald delvist, de nationale myndigheders anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Nogle af de parter, der har indgivet indlæg, har derfor anført, at Domstolen ikke behøver at besvare alle de forelagte spørgsmål. I det følgende vil jeg koncentrere mig om den nationale rets tredje og fjerde spørgsmål, da disse forekommer at have større relevans for sagens faktiske omstændigheder. Jeg mener dog, det ville være forkert ikke at behandle de to første spørgsmål fra den nationale ret, og jeg vil derfor afslutningsvis kort omtale de nationale myndigheders anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86.

14. Denne diskussion kan efter min mening ikke få indflydelse på Domstolens besvarelse af de forelagte spørgsmål. Spørgsmålet om, hvorvidt DGDC's beslutning om at rejse sag var baseret på oplysninger, den havde modtaget fra Kommissionen, eller på resultaterne af dens egen undersøgelse, er udelukkende af faktisk karakter. Det står fast, at den nationale ret har forelagt spørgsmålene på baggrund af den antagelse, at DGDC's retsskridt i væsentlig grad var baseret på Kommissionens oplysninger, og Domstolen må undersøge spørgsmålene på denne baggrund. Det tilkommer den nationale ret at anvende Domstolens besvarelse på sagens faktiske forhold.

15. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den nationale sag alene vedrører anvendelsen af de spanske konkurrenceregler. Imidlertid vedrører de to første spørgsmål fra den

a) Anvendelse af den nationale konkurrencelovgivning

16. Domstolen har anerkendt, at »selv samme kartel principielt kan være genstand for to samtidige sager, den ene hos Fællesskabets myndigheder i henhold til EØF-traktatens artikel 85, den anden hos de nationale myndigheder ifølge den interne retsorden« (jf. dom af 13.2.1969, sag 14/68, Wilhelm, Sml. s. 1, præmis 3, org. ref.: Rec. s. 1). Domstolen nåede frem til denne konklusion, fordi »fællesskabsretten og de nationale retsregler vedrørende karteller vurderer disse sidste ud fra forskellige synsvinkler; medens artikel 85 bedømmer kartellerne ud fra de hindringer, de kan medføre for handelen mellem medlemsstaterne, betragter de nationale lovgivninger dem inden for rammerne af de overvejelser, hvorpå de hver især bygger« (ibidem). Domstolen fastslog imidlertid, at »konflikter mellem fællesskabsretten og de nationale retsregler vedrørende

karteller bør herefter løses ved anvendelse af princippet om fællesskabsrettens forrang« (præmis 6). Domstolen fremhævede således i dommen af 10. juli 1980 (forenede sager 253/78 og 1/79, 2/79 og 3/79, Giry og Guerlain, Sml. s. 2327, præmis 16), at »samtidig anvendelse af den nationale konkurrenceret kun kan tillades i det omfang, den ikke skader den ensartede anvendelse i hele fællesmarkedet af de fællesskabsretlige konkurrenceregler og den fulde virkning af de retsakter, der udstedes i henhold til disse regler«.

17. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den nationale ret er bekendt med denne retspraksis, og at den ikke ønsker en nærmere afklaring af, i hvilket omfang fællesskabsretten tillader sideløbende procedurer. Selv om en af de banker, der har indgivet indlæg, Banco Español de Crédito, har anmodet Domstolen om at opstille nærmere retningslinjer herfor, finder jeg ikke dette nødvendigt.

18. Jeg vil på den baggrund behandle stk. 1 og 2 i artikel 20 i forordning nr. 17, der vedrører henholdsvis anvendelse og udbredelse af oplysninger, som er meddelt Kommissionen i medfør af andre bestemmelser i samme forordning. Stk. 1 og 2 lyder således:

»1. De oplysninger, som er indhentet i medfør af bestemmelserne i artikel 11, 12, 13 eller 14, må kun bruges til det med undersøgelsen eller kontrollen tilsigtede formål.

2. Med forbehold af bestemmelserne i artikel 19 og 21 er Kommissionen og medlemssta-

ternes kompetente myndigheder samt deres tjenestemænd og øvrige ansatte forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt.«

For at kunne vurdere retsvirkningerne af disse bestemmelser i artikel 20 må der skelnes mellem oplysninger, der modtages i henhold til artikel 2, 4 og 5 i forordningen, og oplysninger, der indhentes i henhold til artikel 11.

i) Oplysninger, der modtages i henhold til artikel 2, 4 og 5 i forordning nr. 17

19. Det bemærkes, at mens artikel 20, stk. 1, vedrører oplysninger indhentet i medfør af visse angivne bestemmelser i forordning nr. 17, omfatter bestemmelserne i artikel 20, stk. 2, oplysninger, der tilvejebringes i medfør af en hvilken som helst bestemmelse i denne forordning. Det kunne tyde på, at oplysninger, der tilvejebringes på grundlag af andre bestemmelser i forordningen end artikel 11-14, som f.eks. oplysninger, der meddeles Kommissionen i skema A/B, kan anvendes til ethvert formål, når blot tavshedspligten respekteres.

20. Kommissionen har imidlertid fremhævet, at i henhold til artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17 medfører en anmodning om fritagelse, at Kommissionen ikke kan pålægge bøder for handlinger, som foretages efter datoen for anmeldelsen, og inden Kommissionen træffer beslutning i henhold til traktatens artikel 85,

stk. 3, og som ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse. At tillade de nationale myndigheder at anvende oplysninger fra skema A/B som bevis for en overtrædelse af deres nationale konkurrencelovgivning ville ifølge Kommissionen forstyrre forordningens afvejning af de forskellige interesser, idet en virksomhed, som anmoder om fritagelse, derved ville risikere, at de nationale myndigheder pålagde den en bøde i henhold til de nationale konkurrenceregler.

Artikel 20, stk. 2, vedrører derfor kun udbredelsen af oplysninger tilvejebragt i forbindelse med forordningens anvendelse. Artikel 20, stk. 1, vedrører derimod ikke udbredelsen, men anvendelsen af oplysninger indhentet i forbindelse med anvendelsen af artikel 11-14 i forordningen. Selv om der udtrykkeligt henvises til disse artikler, mener jeg ikke, man heraf kan slutte, at oplysninger, der er tilvejebragt i medfør af andre bestemmelser i forordningen, kan anvendes til et hvilket som helst formål.

21. Artikel 20, stk. 1, kan efter min mening ikke fortolkes således, at den også omfatter oplysninger, der indhentes i medfør af andre bestemmelser i forordningen end dem, som udtrykkeligt nævnes, og dermed således, at anvendelsen af disse oplysninger også begrænses. Denne bestemmelse skal imidlertid ikke forstås sådan, at oplysninger tilvejebragt i medfør af andre bestemmelser end dem, der nævnes, som f.eks. artikel 2, 4 og 5 i forordningen, ikke er pålagt begrænsninger med hensyn til anvendelsen, når blot tavshedspligten overholdes.

23. Sådanne oplysninger kan efter min mening kun anvendes på en måde, der er forenelig med forordningens formål. Disse omfatter tilskyndelse til at anmelde aftaler, vedtagelser og samordnet praksis og generelt fremme af virksomhedernes kontakt med Kommissionen. Det fremgår klart af sjette betragtning til forordningen, der lyder således: »... virksomhederne kan på den anden side have interesse i at få at vide, om aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, som de deltager i eller agter at deltage i, kan give Kommissionen anledning til indskriden i henhold til artikel 85, stk. 1, eller artikel 86«.

22. Jeg mener ikke, der skal lægges for stor vægt i forskellen på formuleringen af henholdsvis artikel 20, stk. 1, og artikel 20, stk. 2, da de har et særskilt sigte. Selv om artikel 20 har overskriften »Tavshedspligt«, vedrører kun stk. 2 dette emne. Virkningen af stk. 2 er slet og ret at udvide anvendelsesområdet for traktatens artikel 214 til også at omfatte medlemsstaternes kompetente myndigheder; artikel 214 forpligter Fællesskabet og dets tjenestemænd og øvrige ansatte til ikke at give oplysninger om forhold, der er omfattet af tavshedspligten (jf. dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s.1965, præmis 26).

24. Effektiviteten af den ordning, der er gennemført med forordningen, afhænger i vidt omfang af, hvorvidt virksomhederne er villige til at foretage frivillige anmeldelser og indgive begæringer til Kommissionen. Artikel 15, stk. 5, i forordningen indrømmer derfor virksomheder, der foretager anmeldelse, en begrænset bødeimmunitet. I henhold til artikel 15, stk. 6, gælder denne immunitet ganske vist ikke for virksomheder, som Kommissionen har meddelt, at den efter en indledende undersøgelse er af den opfattelse, at traktatens artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, og at der ikke findes grundlag for

anvendelse af artikel 85, stk. 3. Denne meget sjældent anvendte bestemmelse er imidlertid alene medtaget for at forhindre misbrug, og den undergraver ikke de generelle principper, der ligger til grund for forordningen, og som består i at tilskynde virksomhederne til frivilligt at henvende sig til Kommissionen. Selv om medlemsstaternes kompetente myndigheder ikke udtrykkeligt nævnes i artikel 15, stk. 5, ville det efter min mening være i strid med formålet med bestemmelsen, hvis disse myndigheder i forbindelse med anvendelsen af den nationale konkurrencelovgivning kunne pålægge virksomhederne bøder for handlinger, som i henhold til artikel 15, stk. 5, gøres til genstand for fritagelse for bøder fra Kommissionen.

25. Artikel 15, stk. 5, beskytter ganske vist ikke virksomheder, der alene anmoder om udstedelse af negativattest, men det med forordningen gennemførte system ville blive undergraved, hvis virksomhederne, stillet over for risikoen for at blive pålagt sanktioner af de nationale myndigheder, undlod at fremsætte begæringer til Kommissionen. Jeg mener følgelig ikke, at der bør skelnes mellem, hvordan de nationale myndigheder kan anvende oplysninger fra en anmeldelse, som indgives med henblik på at opnå fritagelse, og hvordan de kan anvende oplysninger fra en begæring om negativattest.

26. Jeg er indforstået med, at en eventuel underforstået begrænsning i mangel af en udtrykkeligt fastsat begrænsning med hensyn til de nationale myndigheders anvendelse af sådanne oplysninger kun bør omfatte, hvad der er absolut nødvendigt. Jeg finder det imidlertid uforeneligt med de principper,

som ligger til grund for forordning nr. 17, og for artikel 15, stk. 5, i særdeleshed, at tillade de nationale myndigheder at anvende oplysninger, der frivilligt er meddelt Kommissionen, som grundlag for en national procedure, der kan føre til at pålægge en sanktion. Sådanne oplysninger kan naturligvis gøre de nationale myndigheder opmærksomme på mulige overtrædelser af de nationale regler. Hvis dette sker, kan de nationale myndigheder efter min opfattelse, som AEBP tilsyneladende tilslutter sig, undersøge sagen nærmere og endda, når tiden er inde, pålægge de pågældende virksomheder sanktioner. Det ville i praksis være umuligt at håndhæve et krav om, at myndighederne, når de har modtaget de pågældende oplysninger fra Kommissionen, helt skal se bort fra disse oplysninger, når de tager stilling til, om de skal anvende den nationale lovgivning. At tillade de nationale myndigheder at anvende de pågældende oplysninger på denne måde vil ikke virke mere afskrækkende på virksomhedernes lyst til at henvende sig til Kommissionen end dommen af 17. oktober 1989 (sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137), hvori Domstolen i præmis 19 udtalte følgende:

»Det følger imidlertid ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler.«

De nationale myndigheder skal imidlertid gennemføre deres egne undersøgelser og selv

tilvejebringe bevismateriale. De har ikke ret til blot at henholde sig til de oplysninger, Kommissionen har fremsendt til dem, og bruge disse oplysninger som bevismateriale i en national sag, der kan føre til, at de pågældende virksomheder pålægges sanktioner.

undersøgelse af den pågældende aftale. Hertil kommer, at der ikke er noget til hinder for, at medlemsstaterne følger eksemplet i forordning nr. 17 ved at tilskynde til anmeldelse af aftaler til de nationale myndigheder. Den begrænsning af de nationale myndigheders anvendelse af de fremsendte oplysninger, jeg har foreslået, kan således ikke siges at udgøre en urimelig hindring for at anvende den nationale ret.

27. Med denne løsning mener jeg, der opnås en passende afvejning af de interesser, som virksomheder, der frivilligt giver Kommissionen oplysninger, har, og de nationale myndigheders interesse i, at den nationale lovgivning overholdes. Herfor taler desuden formuleringen af den ovenfor citerede artikel 10, der lader forstå, at formålet med den forpligtelse, der pålægges Kommissionen ved stk. 1 i denne artikel, er at gøre det muligt for medlemsstaternes kompetente myndigheder at fremsætte bemærkninger om, hvordan Kommissionen bør anvende traktatens artikel 85 og 86, snarere end at gøre det muligt for dem at anvende deres nationale konkurrencelovgivning.

29. Jeg er derfor af den opfattelse, at oplysninger fra skema A/B, der af Kommissionen fremsendes til medlemsstaternes kompetente myndigheder, ikke må anvendes som bevis for overtrædelser af de nationale konkurrenceregler af disse myndigheder under sager, der kan føre til pålæggelse af sanktioner. De nationale myndigheder kan imidlertid frit iværksætte egne undersøgelser på grundlag af de fremsendte oplysninger.

28. Den spanske regerings indvendinger mod denne holdning er ikke overbevisende. Regeringen har under retsmødet anført, at hvis de nationale myndigheder ikke frit kan anvende oplysninger, som Kommissionen fremsender i medfør af artikel 10, stk. 1, kan virksomhederne undgå at blive ramt af de nationale konkurrenceregler alene ved at anmelde en aftale til Kommissionen. Som jeg allerede har anskueliggjort, forhindrer en sådan anmeldelse imidlertid ikke, at de nationale myndigheder iværksætter deres egen

30. Eftersom den opfattelse, der her er givet udtryk for, følger af selve forordningens struktur og formål, er det ikke strengt nødvendigt at undersøge, om der af medlemsstaternes lovgivninger kan udledes noget generelt princip, som udelukker, at de nationale myndigheder under sådanne omstændigheder må anvende oplysninger fra skema A/B, eller om dette ville være i strid med de grundrettigheder, der udgår af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, og de internationale aftaler, som medlemsstaterne har indgået eller tiltrådt, som f.eks. den europæiske menneskerettighedskonvention (jf. f.eks. dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859). Selv hvis det var nødvendigt at undersøge dette spørgsmål, synes der ikke på tilsvarende områder i medlemsstaternes lovgivninger at findes generelle princip-

per vedrørende f.eks. et ministeriums anvendelse af oplysninger indhentet af et andet ministerium, selv om visse regler af denne art finder anvendelse i særlige tilfælde. Det er under alle omstændigheder tvivlsomt, om medlemsstaternes lovgivninger omfatter sagsforhold, der reelt svarer til forholdene i nærværende sag, hvor der jo er tale om, at en overstatslig myndighed og en national myndighed samtidigt anvender adskilte, men dog relaterede regelsæt. Desuden er der tilsyneladende ikke nogen bestemmelse i den europæiske menneskerettighedskonvention eller praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som støtter den opfattelse, at de nationale kompetente myndigheders anvendelse af oplysninger fra skema A/B med henblik på den nationale lovgivning skulle være i strid med konventionen. De parter, der har indgivet indlæg i nærværende sag, har i øvrigt ikke gjort gældende, at en sådan anvendelse ville være i strid med konventionen.

ii) Oplysninger indhentet i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17

31. Jeg skal i det følgende behandle de nationale myndigheders anvendelse af oplysninger, som Kommissionen har tilvejebragt under udøvelse af sin beføjelse til at indhente oplysninger i henhold til artikel 11 i forordningen. Der fastsættes ikke i artikel 10, stk. 1, noget udtrykkeligt krav om, at sådanne oplysninger fremsendes til medlemsstaternes kompetente myndigheder, men de kan uden tvivl falde ind under formuleringen »de vigtigste dokumenter«.

Kommissionen har i nærværende sag forklaret, at når disse oplysninger efter dens skøn er af tilstrækkelig betydning, vil de normalt blive fremsendt til medlemsstaternes kompetente myndigheder, når den indleder en procedure efter artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17. Kommissionen har understreget, at dette ikke bør forveksles med, at sagen oprettes. Under retsmødet erfarede vi, at selv om Kommissionen endnu ikke havde indledt en procedure her i sagen, havde den faktisk fremsendt besvarelserne på to begæringer om oplysninger, der var fremsat i medfør af artikel 11, til de kompetente nationale myndigheder. Selv om Kommissionen har anført, at anvendelsen af disse oplysninger ikke anfægtes af sagsøgerne i hovedsagen, bør Domstolen, når den nationale ret udtrykkeligt har nævnt artikel 11, uden tvivl behandle spørgsmålet om, i hvilket omfang de nationale myndigheder kan anvende oplysninger indhentet i medfør af denne bestemmelse.

32. Artikel 11 er som nævnt en af de artikler, der nævnes i forordningens artikel 20, stk. 1, hvori det hedder, at de nævnte oplysninger »kun [må] bruges til det med undersøgelsen eller kontrollen tilsigtede formål«. Kommissionen undersøgte rækkevidden af artikel 20, stk. 1, i dokument IV/382/90, som den udarbejdede til den 37. konference mellem regeringseksperter fra medlemsstaterne på konkurrencebegrænsningsområdet, der afholdtes i Bruxelles den 25.-28. september 1990, og som den har fremlagt på anmodning af Domstolen. I nævnte dokument anfører Kommissionen, at der på dette punkt kan anlægges tre mulige fortolkninger af artikel 20, stk. 1. Den første er, at indledningen af artikel 11, stk. 1 (»Til løsning af de opgaver, som ved traktatens artikel 89 og de i medfør

af traktatens artikel 87 givne regler er overladt Kommissionen, kan denne indhente ...«), indebærer, at kun Kommissionen kan benytte de tilvejebragte oplysninger ved anvendelsen af artikel 85 og 86. Efter den opfattelse må de nationale myndigheder ikke anvende de tilvejebragte oplysninger til dette formål. Den anden fortolkning går ud på, at artikel 20, stk. 1, tillader de nationale myndigheder at benytte de pågældende oplysninger ved anvendelsen af artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Den tredje fortolkning, som i nærværende sag støttes af den spanske regering og tilsyneladende også af den nationale retsinstans, er, at formålet med en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 1, er at bidrage til, at konkurrencen ikke forvrænges. Da dette også er formålet med de nationale konkurrenceregler, kan de nationale myndigheder benytte oplysninger indhentet i medfør af artikel 11, stk. 1, ved anvendelsen af de nationale konkurrenceregler.

33. Den ovenfor citerede indledning af artikel 11, stk. 1, viser efter min mening, at formålet med bestemmelsen er at give Kommissionen mulighed for at bringe traktatens artikel 85 og 86 i anvendelse. Det ville derfor være i strid med artikel 20, stk. 1, i forordningen at tillade, at oplysninger indhentet af Kommissionen i medfør af artikel 11 benyttes som bevismateriale i sager rejst af medlemsstaternes kompetente myndigheder i henhold til den nationale konkurrencelovgivning. Jeg kan under ingen omstændigheder tilslutte mig den spanske regerings opfattelse af, at den nationale konkurrencelovgivning

og traktatens bestemmelser på konkurrenceområdet forfølger de samme formål. Som Domstolen udtalte i den allerede omtalte Wilhelm-sag, kan én og samme praksis være genstand for samtidige sager, netop fordi de to regelsæt vurderer konkurrencespørgsmål ud fra forskellige synsvinkler. I betragtning af formuleringen af artikel 11, stk. 1, mener jeg også, at anvendelsen af oplysninger indhentet af Kommissionen i medfør af artikel 11 er forbudt i enhver national sag og ikke kun i sager, der kan føre til pålæggelse af en sanktion. På baggrund af de vide beføjelser, som er tillagt Kommissionen ved artikel 11, er det berettiget at tillægge forbuddet denne noget større rækkevidde.

34. Det fremgår desuden, at når oplysninger, som Kommissionen har indhentet i medfør af artikel 11, overgives til medlemsstaternes kompetente myndigheder, efter at Kommissionen har indledt en procedure efter artikel 9, stk. 3, forhindrer samme bestemmelse, at disse myndigheder selv anvender artikel 85, stk. 1, og artikel 86 på den eller de berørte virksomheder. Kommissionens fremgangsmåde med at give de nationale myndigheder oplysningerne er derfor i overensstemmelse med den opfattelse, der er givet udtryk for ovenfor, nemlig at formålet med den forpligtelse, som er pålagt Kommissionen ved artikel 10, stk. 1, er at orientere de nationale myndigheder om Kommissionens anvendelse af artikel 85 og 86 og at give dem mulighed for at fremsætte deres bemærkning hertil, ikke at gøre det muligt for dem at anvende den nationale konkurrencelovgivning. En sådan opfattelse tjener til yderligere støtte

for den konklusion, jeg er nået frem til med hensyn til en korrekt fortolkning af artikel 20, stk. 1.

35. Oplysninger indhentet af Kommissionen i medfør af artikel 11, stk. 1, i forordningen, som overføres til de kompetente myndigheder i medlemsstaterne i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, kan derfor ikke benyttes af disse myndigheder som bevis for overtrædelser af den nationale lovgivning. Jeg mener imidlertid ikke, at der er nogen mening i at forsøge at forhindre de nationale myndigheder i at indlede deres egne undersøgelser på grundlag af disse oplysninger. Ligesom det gælder for oplysninger fra skema A/B, som Kommissionen overgiver til de nationale myndigheder (jf. ovenfor, punkt 26), ville det i praksis ikke være muligt at håndhæve et krav om, at myndighederne, når de har modtaget oplysningerne, derefter helt ser bort fra dem, når de skal afgøre, om de skal anvende den nationale konkurrencelov-givning.

b) De nationale myndigheders anvendelse af artikel 85, stk. 1, og artikel 86

36. Ifølge artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, således som Domstolen har fortolket denne bestemmelse i dommen af 30. januar

1974 (sag 127/73, Belgische Radio en Televisie, Sml. s. 51) og af 30. april 1986 (forenede sager 209/84-213/84, Asjes, Sml. s. 1425), forbliver de forvaltningsmyndigheder i medlemsstaterne, som har til opgave at gennemføre den nationale lovgivning om konkurrence-spørgsmål, eller de retsinstanter, som særligt er blevet pålagt denne opgave, kompetente til i henhold til traktatens artikel 88 at bringe artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i anvendelse, så længe Kommissionen ikke har indledt nogen procedure. Under disse myndigheders eller retsinstansters udøvelse af de beføjelser, de er tillagt ved artikel 88, har de ikke i henhold til fællesskabsretten ret til at pålægge de pågældende virksomheder sanktioner, men kun til at forbyde praksis i strid med artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Når de nationale myndigheders beføjelser er begrænset til dem, de er tillagt ved fællesskabsretten, mener jeg derfor, at de frit kan anvende oplysninger fra skema A/B som bevis på, at artikel 85, stk. 1, og artikel 86 er overtrådt. Når de i henhold til den nationale lovgivning har ret til at pålægge virksomhederne sanktioner for handlinger i strid med artikel 85, stk. 1, og artikel 86 — en mulighed, der tilsyneladende forudsættes i den nationale rets første spørgsmål — kan de imidlertid ikke bruge de pågældende oplysninger med henblik herpå, da dette kunne afholde virksomhederne fra frivilligt at henvende sig til Kommissionen. De nationale myndigheder har desuden under ingen omstændigheder ret til at anvende oplysninger indhentet af Kommissionen i medfør af artikel 11 som bevis for en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, og artikel 86, da dette efter min mening udtrykkeligt forbydes i artikel 20, stk. 1. Myndighederne forhindres imidlertid ikke i på grundlag af oplysninger fra skema A/B eller oplysninger indhentet i medfør af artikel 11 at iværksætte deres egne undersøgelser under anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, heller ikke selv om de ikke har ret til at anvende sådanne oplysninger som bevis for, at de nævnte bestemmelser i traktaten er overtrådt.

37. Denne løsning har den fordel, at begrænsningen af de nationale myndigheders anvendelse af oplysninger, som Kommissionen har overført til dem, er den samme, både når der er tale om anvendelse af artikel 85, stk. 1, og artikel 86, og når der er tale om anvendelse af den nationale konkurrencelovgivning. Der bør imidlertid skelnes mellem

anvendelse af traktatens konkurrenceregler i henhold til artikel 9, stk. 3, og de almindelige retsinstansers anvendelse af nævnte regler i overensstemmelse med princippet om direkte virkning. Disse retsinstansers kompetence i den forbindelse rejser andre problemer, der ikke skal behandles her i sagen.

Forslag til afgørelse

38. Jeg finder derfor, at de spørgsmål, der er forelagt Domstolen i denne sag, bør besvares således:

- »1) Oplysninger i en begæring indgivet i medfør af artikel 2 eller i en anmeldelse indgivet i henhold til artikel 4 eller 5 i forordning nr. 17, og som af Kommissionen er fremsendt til medlemsstaternes kompetente myndigheder, jf. forordningens artikel 10, stk. 1, kan de pågældende myndigheder ikke i sager, som kan medføre, at de pågældende virksomheder pålægges sanktioner, anvende med henblik på at bevise, at nationale konkurrenceregler er overtrådt. Efter at have modtaget sådanne oplysninger er medlemsstaternes kompetente myndigheder imidlertid ikke afskåret fra selv at indlede undersøgelser inden for rammerne af de nævnte nationale bestemmelser.

- 2) Oplysninger, som Kommissionen har indhentet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 og fremsendt til medlemsstaternes nationale myndigheder i henhold til forordningens artikel 10, stk. 1, kan de pågældende myndigheder ikke anvende med henblik på at bevise, at nationale konkurrenceregler er overtrådt. Efter at have modtaget sådanne oplysninger er medlemsstaternes kompetente myndigheder imidlertid ikke afskåret fra selv at indlede undersøgelser inden for rammerne af de nævnte nationale bestemmelser.

- 3) Såfremt medlemsstaternes nationale myndigheder i henhold til EØF-traktatens artikel 88 og artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, bringer bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, og 86 i anvendelse, kan de, under sager, som kan medføre, at de berørte virksomheder pålægges sanktioner, anvende oplysninger i en begæring indgivet i henhold til forordningens artikel 2 eller i en anmeldelse indgivet i henhold til dens artikel 4 og 5 med henblik på at bevise, at ovennævnte traktatbestemmelser er overtrådt. Efter at have modtaget sådanne oplysninger er de imidlertid ikke afskåret fra selv at indlede undersøgelser i henhold til de nævnte traktatbestemmelser.

- 4) Medlemsstaternes kompetente myndigheder må ikke anvende oplysninger, som Kommissionen har indhentet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, med henblik på at bevise, at EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 er overtrådt. Efter at have modtaget sådanne oplysninger er de imidlertid ikke afskåret fra selv at indlede undersøgelser i henhold til de nævnte traktatbestemmelser.«