

3. Artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag, dat alle Lid-Staten verbiedt aan hun voorschriften betreffende de ondernemersafspraken al naar gelang van de nationaliteit der betrokkene een verschillende toepassing te geven, heeft geen betrekking op verschillen in behandeling en distorsies, welke voor de aan de rechtsmacht der gemeenschap onderworpen personen en ondernemingen kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen geacht kunnen worden te gelden voor al degenen op wie haar voorschriften van toepassing zijn.

In de zaak 14-68

betreffende een door het Kammergericht te Berlijn (Kartellsenat) ingevolge artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag tot het Hof van Justitie gericht verzoek, daartoe strekkende dat in het voor genoemde rechterlijke instantie aanhangige geding

tussen

1. W. WILHELM, lid van de directie van de „Farbenfabriken Bayer AG”, Hahnwald, Hasengarten 31,
2. H. GÖLZ, lid van de directie van de „Cassella Farbwerke Mainkur AG”, Frankfort/Main, Hammannstrasse 6,
3. H.U. FINTELMANN, verkoopleider van de „Farbwerke Hoechst AG”, Frankfort/Main-Hoechst, Farbwerke Hoechst AG,
4. „BADISCHE ANILIN- & SODA-FABRIK AG”, Ludwigshafen am Rhein,
5. „FARBENFABRIKEN BAYER AG”, Leverkusen,
6. „FARBWERKE HOECHST AG”, voorheen „MEISTER LUCIUS & BRÜNING”, Frankfort/Main-Hoechst,
7. „CASSELLA FARBWERKE MAINKUR AG”, Frankfort/Main-Fechenheim

en

BUNDESKARTELLAMT te Berlijn

bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak worde gedaan over de uitlegging van het E.E.G.-Verdrag — met name van de artikelen 5, 7 en 85 van dat Verdrag — alsmede van 's Raads verordening van 6 februari 1967, no. 17 — met name van artikel 9 dier verordening — , wijst

HET HOF VAN JUSTITIE

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. Trabucchi (Rapporteur) en J. Mertens de Wilmars, Kamerpresidenten, A. M. Donner, W. Strauß, R. Monaco en P. Pescatore, Rechters, K. Roemer, Advocaat-Generaal, A. Van Houtte, Griffier, het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten en de procesvoering

Overwegende, dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten als volgt kunnen worden samengevat en dat de procesvoering na te melden verloop heeft gehad :

Bij beschikking van 28 november 1967 heeft het Bundeskartellamt te Berlijn krachtens paragraaf 38, alinea 1, no. 1, juncto paragraaf 1 van het GWB (de Duitse wet tegen de beperkingen der mededinging van 27 juli 1957) aan verzoekers geldboeten opgelegd.

Het Bundeskartellamt verweet hun op 18 juli 1967 onderling en met andere fabrikanten van kleurstoffen in de Lid-Staten en daarbuiten een overeenkomst te hebben gesloten, ingevolge welke de anilineprijzen met ingang van 16 oktober 1967 met 8 % zouden wor-

den verhoogd. De uitspraak van het Bundeskartellamt is voor het Kammergericht (Kartellsenat) te Berlijn in geding.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen had op 31 mei 1967 tegen vier der in de beschikking van het Bundeskartellamt bedoelde Duitse ondernemingen en tegen andere in en buiten de Gemeenschap gevestigde anilinefabrieken ambtshalve een procedure krachtens artikel 9, lid 3, en artikel 3 van Verordening no. 17 aanhangig gemaakt, welke kan leiden tot oplegging van geldboeten als bedoeld in artikel 15, lid 2, dier verordening.

Aanvankelijk ging het er in de procedure voor de Commissie om, of de prijsverhogingen voor aniline van januari 1964 en januari 1965 niet met het E.E.G.-Verdrag in strijd zijn; na 16 oktober 1967 nam de Commissie voor de toen overeengekomen prijsverhogingen dezelfde gronden van bezwaar in aanmerking welke

in de procedure tegen bedoelde ondernemingen reeds waren aangevoerd — hetgeen hun in de maand oktober 1967 overeenkomstig artikel 19, alinea 1, van Verordening no. 17 juncto artikel 2 van Verordening no. 99-63 door de Commissie werd medegedeeld —.

Volgens de Commissie geven deze herhaalde uniforme prijsverhogingen aanleiding tot het vermoeden, dat hier sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag.

Voor het Kammergericht te Berlijn hebben de betrokken ondernemingen onder meer betoogd, dat het Bundeskartellamt op grond van het Duitse recht niet bevoegd is een procedure voort te zetten, welke een overtreding betreft die terzelfder tijd — omdat zij schending van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag zou opleveren — in een parallel lopende procedure voor de Commissie aanhangig is.

Bij beschikking van 18 juli 1968, ingeschreven ter Griffie van het Hof van Justitie op 25 juli 1968, heeft het Kammergericht te Berlijn het Hof verzocht om overeenkomstig artikel 177, alinea's 1 en 2, van het E.E.G.-Verdrag bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de navolgende vragen :

1. Is het verenigbaar met artikel 85, leden 1 en 3, van het E.E.G.-Verdrag en artikel 9 van Verordening no. 17 van 6 februari 1962 (Kartelverordening) alsook met de algemene beginselen van het geldend gemeenschapsrecht, wanneer op een handeling welke in de termen van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag kan vallen, naast het in dit artikel omschreven verbod de verbodsbepalingen van het mededingingsrecht van een Lid-Staat — in casu paragraaf 1, juncto paragraaf 38, lid 1, no. 1 GWB (wet tegen mededingingsbeperkingen) cumulatief worden toegepast, terwijl de Commissie door initiatieven overeenkomstig artikel 14 van Verordening no. 17 (Kartelverordening) (procedure IV/26.267/E1 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen) blijkt heeft gegeven zich ingevolge artikel 3 van het E.E.G.-Verdrag bevoegd te achten ?
2. Of wel moet zulks, wegens het gevaar van tweërlei sanctie, op te leggen door de Commissie van de Europese Gemeenschappen onderscheidelijk de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale autoriteit,

in casu het Bundeskartellamt, uitgesloten worden geacht ?

3. Is zulks met artikel 5 juncto artikel 3, sub f), van het E.E.G.-Verdrag en artikel 9 van Verordening no. 17 (Kartelverordening) in strijd met name omdat de Lid-Staten van toepassing van hun eigen mededingingsrecht moeten afzien, wanneer deze in een bepaald geval het gevaar van ongelijke rechterlijke beoordeling zou medebrengen en/of op de gemeenschappelijke markt tot ontwrichting der verhoudingen ten nadele van de aan dit recht onderworpenen zou kunnen leiden ?
4. Is zulks in strijd met artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag, in het bijzonder wanneer de maatregelen van de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale autoriteiten — in casu het Bundeskartellamt — uitsluitend voor de onderdanen van de eigen staat bestemd zijn, zodat deze laatsten in een ongunstiger positie kunnen komen te verkeren dan onderdanen van andere Lid-Staten die zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden ?

Partijen in het bodemgeskil, de regeringen van de Bondsrepubliek Duitsland, van de Franse Republiek en van het Koninkrijk der Nederlanden alsmede de Commissie van de E.E.G. hebben schriftelijke opmerkingen als bedoeld in artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. ingediend.

Verzoekers in het bodemgeskil, de Duitse Regering en de Commissie dienden mondelinge opmerkingen in ter terechtzitting van 27 november 1968.

De Advocaat-Generaal nam zijn conclusie ter terechtzitting van 19 december 1968.

## II — Opmerkingen krachtens artikel 20 van het Statuut

Overwegende, dat de inhoud van de krachtens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. ingediende opmerkingen kan worden samengevat als volgt :

*Ten aanzien van de eerste en de derde vraag*

Volgens *verzoekers in het bodemgeschil* moet het er op grond van de algemene beginselen in de artikelen 3, sub f), alinea 2, en 7 van het E.E.G.-Verdrag opgesomd, op grond van het aan artikel 9, lid 3, van Verordening no. 17 te ontlennen beginsel alsook op grond van de regel „ne bis in idem” voor worden gehouden, dat wanneer een handeling zowel onder artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag als onder paragraaf 1 van de GWB valt, op dezelfde uitsluitend de regels van het communautaire mededingingsrecht dienen te worden toegepast.

Volgens *verzoekers 1, 4 en 5* zou men, door in gevallen van Europese importantie het nationale recht betreffende ondernemersafspraken toe te passen, op een nationale markt kunstmatig bijzondere mededingingsomstandigheden scheppen en aldus — in strijd met artikel 3, sub f, en artikel 5, alinea 2, van het E.E.G.-Verdrag — de mededinging op de gemeenschappelijke markt ontwrichten.

Zodanige incompatibiliteit doet zich niet alleen voor bij toepassing van het verbod van artikel 85, lid 1, doch ook wanneer de Commissie krachtens lid 3 van genoemd artikel ontheffing verleent. Wanneer immers nationale autoriteiten op grond van het nationale recht een door de Commissie toegelaten afspraak zouden kunnen verbieden, zou de Commissie niet langer op het gehele gebied der Gemeenschap eenzelfde beleid kunnen voeren; binnen het gebied van de gemeenschappelijke markt zou als het ware een eiland ontstaan, waar voor zoveel het mededingingsbeleid betreft andere doeleinden kunnen worden nagestreefd dan die waarop de Commissie voor de gemeenschappelijke markt als geheel haar keus heeft bepaald.

In ieder geval kan door de Gemeenschap alleen een mededingingsbeleid worden gevoerd wanneer toepassing van het nationale recht — als met het E.E.G.-Verdrag onverenigbaar — is uitgesloten. De mogelijkheid van ontwijking der mededinging als gevolg van het feit, dat er op meer dan een terrein (onder meer op het gebied der belastingen) verschillende nationale voorschriften en maatregelen naast elkander bestaan kan weliswaar alleen langs de weg van harmonisatie dier nationale

wettelijke voorschriften worden geëlimineerd. Echter bevat het communautaire stelsel voor wat ondernemersafspraken betreft een aantal concrete, uitputtende en rechtstreeks bindende regelingen van processuele en materiële aard. Het moet dan niet kunnen voorkomen dat als gevolg van maatregelen van nationale gezagsorganen, van de middelen welke de Commissie op dit gebied ten dienste staan niet meer ongestoord gebruik kan worden gemaakt.

*Verzoekster 4* (bodemgeschil) brengt de beide theorieën (betreffende de enkele of dubbele „barrière”) ter sprake, volgens welke het communautaire en nationale mededingingsrecht beide op het hun toegewezen rechtsgebied uitsluitend bevoegd zijn, onderscheidenlijk: een afspraak welke zowel binnenlands als ten aanzien van de handel tussen Lid-Staten tot gevolg leidt, niet alleen aan het gemeenschapsrecht, doch ook aan de nationale rechtsvoorschriften onderworpen is; volgens verzoekster behoeft ten deze niet voor een dezer beide theorieën te worden gekozen. Voor zoveel namelijk de verboden, welke het Bundeskartellamt wenst te zien toegepast, op de litigieuze gedragingen betrekking hebben, liggen zij ten volle besloten in de voorschriften van het communautaire mededingingsrecht; er behoeft derhalve niet te worden uitgemaakt of op de litigieuze handelingen, behalve de verbodsbepalingen van het gemeenschapsrecht, nog *andere*, nationaalrechtelijke, verbodsvoorschriften toepassing zouden kunnen vinden; het gaat er veeleer om, welke autoriteiten bevoegd zijn op verzoekers in het bodemgeschil het geldende kartelrecht toe te passen.

Verzoekster 4 meent nu, dat in het stelsel van het Verdrag steeds weer de gedachte naar voren treedt, dat voor zoveel de mededinging betreft het nationale recht ten opzichte van het gemeenschapsrecht als van subsidiaire aard moet worden beschouwd; hiervan uitgaande besloten nationale gezagsorganen dan ook in sommige gevallen cumulatie van de rechtsgevolgen, uit verschillende stelsels van coïnciderende rechtsregelen voortvloeiende, achterwege te laten. Vanuit het E.E.G.-Verdrag bezien moeten alle beperkingen van de mededinging welke het handelsverkeer tussen de Lid-Staten treffen, als één geheel worden beschouwd. Zij kunnen derhalve niet worden

onderverdeeld in beperkingen van de mededinging op de binnenlandse markt, te beoordelen volgens het recht der verschillende staten.

*Verzoekers 2, 3, 6 en 7* (bodemeschil) hebben er, evenals de Commissie, op gewezen dat de „dubbele barrière”-theorie tot nu toe nimmer met oplegging van geldboeten in verband werd gebracht en zij pogen nu aan te tonen, dat deze theorie in het gemeenschapsrecht geen enkele steun vindt. Wat ten deze in de Verenigde Staten rechtens is doet, gezien de belangrijke verschillen tussen de opvattingen aldaar en in de E.E.G. inzake het mededingingsrecht en met name op het stuk der uitzonderingsregelen gehuldigd, niet ter zake. Aan de andere kant is het in de Verenigde Staten in tientallen jaren nimmer voorgekomen, dat de federale autoriteiten én de autoriteiten der staten parallel lopende procedures, dezelfde zaak betreffende, aanhangig hebben gemaakt.

De bestreden theorie wordt binnen het gemeenschappelijke marktgebied slechts in de Bondsrepubliek Duitsland toegepast. En zelfs daar ontmoet zij veel bedenkingen. Het rapport, dat de Commissie uit de Bundestag (voor het economisch beleid) uitbracht betreffende het ontwerp van wet tegen de mededingingsbeperkingen, sloot toepassing dezer theorie voor het tijdvak na de inwerkingtreding van de Verordening tot uitvoering van de artikelen 85 en 86, in artikel 87 van het E.E.G.-Verdrag bedoeld, met zoveel woorden uit.

Het rapport-Spaak (blz. 55 van de Franse tekst) sprak zich in gelijke zin uit.

De aanhangers dezer theorie geven trouwens zelf toe, dat zij tot onaanvaardbare rechtsgevolgen leidt en dat ter voorkoming dier gevolgen bepaalde wetgevende maatregelen nodig zijn.

Met name voor wat de communautaire rechtsvoorschriften betreft hebben verzoekers de verschillende bepalingen van het E.E.G.-Verdrag, waaraan argumenten ten gunste van deze theorie lijken te kunnen worden ontleend, in hun onderzoek betrokken ten einde aan te tonen dat zij in het recht geen enkele steun vindt.

Allereerst wordt in artikel 87, lid 2, sub e), geenszins uitgegaan van de veronderstelling dat de voorschriften van beide rechtssystemen op

een en dezelfde casuspositie cumulatief zouden kunnen worden toegepast.

Het voorschrift van artikel 88, dat in beginsel slechts gedurende het overgangstijdvak geldt, schijnt in verband met de in artikel 9, lid 3, van Verordening no. 17 voorkomende verwijzing nog in beperkte mate van kracht te zijn. Maar de redactie van artikel 88, volgens hetwelk „de autoriteiten van de Lid-Staten” „in overeenstemming met hun nationale recht en de in artikel 85... en in artikel 86 neergelegde bepalingen” dienen te „beslissen”, wordt innerlijk tegenstrijdig wanneer men dit voorschrift op nationale materieelrechtelijke mededingingsvoorschriften toepast. In den regel huldigt men dan ook de opvatting, dat de in het artikel voorkomende verwijzing naar het recht der Lid-Staten alleen op de ten deze toepasselijke procedurevoorschriften betrekking kan hebben. Deze uitlegging wordt ook gevolgd in artikel 28 van de Belgische wet van 27 mei 1960.

De „dubbele barrière”-theorie kan ook niet worden verdedigd door onderscheid te maken tussen de door het nationale recht respectievelijk het gemeenschapsrecht beschermde mededingingsbelangen, immers overeenkomsten tot beperking van de mededinging welke gevolgen zich uitsluitend doen gevoelen op het gebied van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, en niet ook in ten minste één Lid-Staat het binnenlands handelsverkeer treffen, bestaan ook volgens de E.E.G.-Commissie niet. Met het criterium van benadering van de handel tussen Lid-Staten is — zoals het Hof van Justitie in het Grundig-arrest uitspraak — vooral beoogd de toepassingsgebieden dezer beide — dezelfde rechtsbelangen dienende — rechtsorden af te bakenen. Tot cumulatieve toepassing van beide stelsels bestaat derhalve geen enkele reden.

De stelling bestrijdende dat met artikel 85, lid 3, niet is beoogd de belangen van het nationale handelsverkeer te beschermen — zodat de autoriteiten der staten alsnog moeten kunnen ingrijpen — betogen deze *zelfde verzoekers*, dat het in geen der in deze bepaling genoemde criteria om de eigen aard van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten gaat. In het kader van een onderzoek naar de vraag, of de voorwaarden voor een uitzondering op het verbod zijn vervuld, is integendeel een

analyse nodig van de mededingings- en markt-omstandigheden in de Lid-Staten binnen welke de afspraak tot beperking der mededinging toepassing moet vinden. Juist omdat men met de belangen en behoeften der Lid-Staten rekening heeft willen houden, zijn de bevoegde nationale autoriteiten tot deelneming aan de voor de Commissie gevoerde procedure geroepen. Verzoekers menen, dat verbod en uitzondering in het communautaire mededingingsrecht één geheel vormen en slechts tezamen kunnen worden toegepast. Zouden de nationale autoriteiten een tegen de doelstellingen van artikel 85, lid 3, indruisend beleid mogen volgen, dan zou van het gemeenschapsrecht alleen de verbodsbepaling overblijven. Voorts doen maatregelen, door een Lid-Staat getroffen ten aanzien van overeenkomsten waarbij ondernemingen in meerdere staten betrokken zijn, hun gevolgen in den regel ook in deze andere staten gevoelen. Zo zou aan een door de Commissie volgens artikel 85, lid 3, toegestaan „specialisatie“-kartel tussen in verschillende staten gevestigde ondernemingen mogelijk geen uitvoering kunnen worden gegeven, wanneer het onder een binnenlandse verbodsbepaling zou vallen. De in een Lid-Staat bevoegde autoriteiten zouden door nationale voorschriften toe te passen, ook het mededingingsbeleid binnen de gemeenschappelijke markt kunnen bepalen. Wanneer een door de Commissie toegelaten overeenkomst tot de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van het Verdrag bijdraagt, kunnen zulke eenzijdige — het mededingingsbeleid der Gemeenschap doorkruisende — maatregelen van een Lid-Staat niet-naleving ener in artikel 5 van het E.E.G.-Verdrag voorziene verplichting opleveren.

Ook om met de procedure verband houdende redenen, met name op grond van het beginsel „ne bis in idem“, dient de bestreden theorie volgens verzoekers van de hand te worden gewezen. Hoewel dit beginsel ook in het gemeenschapsrecht moet worden geëerbiedigd, kan in verband met de voorrang welke aan dit recht ten opzichte van dat der Lid-Staten toekomt, worden betwijfeld of van de nationale autoriteiten uitgaande maatregelen voor de instellingen der Gemeenschap een beletsel kunnen opleveren om zelve een procedure aanhangig te maken; men zie in dit verband het door

het Hof in de zaak 6-64 gewezen arrest (Jurisprudentie, Deel X, blz. 1219).

Daarom menen zij, dat de bevoegde autoriteiten zich van het inleiden ener procedure hebben te onthouden, wanneer mag worden aangenomen, dat de betrokken overeenkomst of gedraging onder de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag valt. Met hun stelling, dat het beginsel „ne bis in idem“ in casu in verband met paragraaf 7 van het Duitse wetboek van strafrecht toepassing mist — volgens hetwelk dit beginsel niet geldt voor handelingen van een vreemde overheid — zien het Bundeskartellamt en de regering van de Bundesrepubliek Duitsland er aan voorbij, dat het gemeenschapsrecht niet als vreemd recht mag worden beschouwd noch ook anderszins daarmede mag worden gelijkgesteld.

Het ware al evenmin juist te zeggen, dat dit beginsel naar Duits recht slechts op van dezelfde staatsmacht uitgaande strafmaatregelen mag worden toegepast. Uit de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht volgt veeleer, dat het steeds wanneer het om de uitoefening van de op de grondwet der Bondsrepubliek Duitsland berustende soevereine rechten gaat, toepassing behoort te vinden. En het recht betreffende de E.E.G. werd door de Duitse wetgever krachtens de grondwet geratificeerd. Volgens de *regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Koninkrijk der Nederlanden* blijkt duidelijk uit artikel 87, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag, dat de nationale wettelijke voorschriften mogen worden toegepast in gevallen, waarin ook het gemeenschapsrecht van toepassing is. Zij menen, dat de *verbodsbepalingen* van het nationale recht op het stuk van de ondernemersafspraken als gevolg van het gemeenschapsrecht geen enkele beperking ondergaan, zodat aan cumulatieve toepassing van deze verboden — en van de daarop gestelde sancties — niets in de weg staat.

Volgens de *Franse en de Nederlandse Regering* wil het primaat van het gemeenschapsrecht alleen zeggen, dat een door de communautaire autoriteiten verboden afspraak niet door nationale gezagsorganen mag worden toegestaan.

De *Duitse Regering* is van oordeel, dat artikel 85, lid 1, van beperkte strekking is en zelfs voor de aldaar omschreven gevallen geen

uitputtende regeling geeft. Zo kan een op het stuk van de in- en uitvoer getroffen en voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt nagenoeg onschadelijke ondernemersafpraak op de plaatselijke markten tot rampzalige gevolgen leiden. In zulk een geval wordt het gemeenschapsrechtelijk verbod wellicht niet gehandhaafd, hetgeen ook volgens de *Nederlandse Regering* bewijst, dat het openbaar belang van iedere Lid-Staat medebrengt, dat aan de gemeenschapsregel als zodanig geen exclusieve werking mag worden toegekend, ook niet binnen zijn eigen beperkte toepassingsgebied.

De *Duitse Regering* voegt hieraan toe, dat men door artikel 85 de vrije handel tussen de Lid-Staten slechts tegen moeilijkheden voortvloeiende uit afspraken tot beperking der mededinging heeft willen vrijwaren; alle nadruk valt op de onvernegbaarheid met de gemeenschappelijke markt; aan andere voor bescherming in aanmerking komende rechtsbelangen welke niet tevens als typische belangen van de gemeenschappelijke markt kunnen worden aangemerkt, is niet gedacht; zodanige bescherming kan derhalve door het nationale recht worden geboden.

Voor zoveel de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht betreft, loochent de *Duitse Regering* het bestaan van enige rechtsregel krachtens welke het nationale recht nimmer — ook niet subsidiair of aanvullenderwijs — op de door het gemeenschapsrecht bestreken gebieden zou mogen worden toegepast.

De *Nederlandse Regering* is eveneens van oordeel dat het, opdat de met het verbod van artikel 85, lid 1, beoogde rechtsgevolgen worden bereikt, nodig noch wenselijk is dat nationale rechtsvoorschriften — of maatregelen tot uitvoering daarvan — waarin bepaalde afspraken worden verboden, buiten effect blijven wanneer zulk een afspraak ook in het communautaire mededingingsrecht is verboden.

Voor zoveel artikel 5 betreft beoogt de *Duitse Regering*, dat men zich er in deze bepaling ten aanzien van de ondernemersafspraken toe beperkt heeft de Lid-Staten te verplichten de Commissie bij de toepassing der Verdragsvoorschriften betreffende de mededinging bij te staan; het voorschrift kan evenwel een cumulatieve toepassing van communautair en nationaal mededingingsrecht niet verhinderen; wa-

re zulks anders, dan zou het mededingingsstelsel van het Verdrag, gebaseerd als het is op het beginsel van naast elkander bestaande en gelijdeijk toepasselijke nationale én gemeenschapsrechtelijke mededingingsregelen, worden ontwricht.

De *drie interveniërende regeringen* betogen, dat artikel 3, sub f), van het E.E.G.-Verdrag niet de totstandkoming van een uniform mededingingsbeleid beoogt, doch alleen de invoering van een regeling welke de mededinging niet vervalst.

Artikel 9, lid 3, van Verordening no. 17 is volgens de *Duitse Regering* voor de toepassing der verbodsregelen van het nationale kartelrecht zonder belang, immers deze bepaling regelt de bevoegdheden van de nationale gezagsorganen slechts voor zoveel de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag betreft en laat de bevoegdheid dier autoriteiten tot toepassing van het nationale recht buiten beschouwing.

De *Duitse en Franse Regeringen* vestigen er de aandacht op, dat in Verordening no. 17 alleen ter fine van de toepassing van het communautaire recht op het stuk der ondernemersafspraken „nauw en voortdurend contact” tussen de Commissie en de autoriteiten der Lid-Staten wordt voorgeschreven en dat ook alleen in zoverre de bevoegdheden der Commissie en die van bedoelde autoriteiten zijn afgebakend.

Wat met name het op lid 3 van artikel 85 betrekking hebbend gedeelte van de eerste vraag van het Kammergericht betreft merkt de *Nederlandse Regering* op, dat in de door het Kammergericht bedoelde commissoriale procedure alleen de eventuele toepassing van lid 1 aan de orde is, zodat men zich mag afvragen, of beantwoording van dit onderdeel voor de door het Kammergericht te geven uitspraak noodzakelijk is.

Ten gronde merken de *Duitse en Nederlandse Regeringen* op, dat lid 3 van artikel 85 alleen de mogelijkheid schept een afspraak buiten het verbod te doen vallen, doch haar niet tegen andere, in het nationale recht betreffende de ondernemersafspraken omschreven, verbodsregelen bestand doet zijn; lid 3 beoogt uitsluitend de gevolgen van het in lid 1 omschreven verbod te verlichten. De Commissie kan er niet het recht aan ontleenen op dit gebied een

onafhankelijk beleid te voeren, in die zin dat toepassing van in het recht der Lid-Staten voorkomende verbodsregelen is uitgesloten. Immers men zou dan — zoals de *Duitse Regering* deed opmerken — een binnen een bepaalde staat aangegane afspraak voor de nationale anti-trustwetgeving ongrijpbaar kunnen maken door daaraan een onderneming uit een andere Lid-Staat te doen deelnemen en haar aldus te internationaliseren.

Volgens de *Nederlandse Regering* is het weliswaar mogelijk, dat de toepassing van artikel 85, lid 3, in bepaalde gevallen de belangen van de Gemeenschap dient. Beslissend is haars inziens evenwel, dat de voorwaarden voor toepassing dezer bepaling niet waarborgen, dat alleen dan ontheffing van het verbod zal worden verleend. De tekst der bepaling gedooft ook, dat afspraken tot beperking der mededinging worden toegelaten wanneer zij — wegens bepaalde positieve aspecten — de belangen van de Gemeenschap niet schaden. Dit is een doorslaggevend argument tegen de opvatting, dat toepassing van artikel 85, lid 3, zonder meer nationale voorschriften of maatregelen, welke het gebruik maken van een ontheffing als in dit artikel bedoeld verhinderen, onmogelijk maakt. Deze conclusie vindt steun in de omstandigheid, dat artikel 87, lid 2, sub e), naar zij meent in bepaalde gevallen onder meer de mogelijkheid biedt artikel 85, lid 3, op zodanige wijze toe te passen, dat beperkingen dier toepassing op grond van nationale voorschriften of maatregelen geheel of ten dele komen te vervallen.

De *E.E.G.-Commissie* erkent, dat in beginsel twee rechtsregels — onderscheidenlijk behorende tot het gemeenschapsrecht en tot het nationale recht — op dezelfde casuspositie cumulatief kunnen worden toegepast; dit volgt uit artikel 87, lid 2, sub e), van het E.E.G.-Verdrag. De gelding van dit beginsel is evenwel beperkt. Immers het naast elkaar bestaan van twee soorten rechtsvoorschriften kan tot conflicten leiden telkens wanneer zij zich in materiële zin niet met elkander verdragen. Zolang niet bij communautaire verordening in een algemene regeling is voorzien, zullen zulke conflicten van geval tot geval met behulp van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht tot oplossing moeten worden gebracht. Van een conflict is daarentegen in den regel

geen sprake wanneer elk van beide rechtsstelsels een bepaald gedrag verbiedt. De autoriteiten van de Lid-Staten blijven dan in beginsel bevoegd om volgens het nationale recht tegen beperkingen der mededinging op te treden. Zou de Gemeenschap dan echter niet langer haar voorschriften overal in de Lid-Staten op dezelfde wijze kunnen toepassen en ten uitvoer brengen, dan zou bedoeld optreden der nationale gezagsorganen met artikel 5 van het Verdrag in strijd kunnen zijn.

Ten einde te vermijden, dat dientengevolge onderdanen van de verschillende Lid-Staten voor zoveel de toepassing van het gemeenschapsrecht ongelijk worden behandeld, is in artikel 5 van het Verdrag aan de staten de verplichting opgelegd een procedure niet voort te zetten zolang de Commissie een door haar in dezelfde zaak ingeleide procedure niet heeft beëindigd. Met name moeten de nationale gezagsorganen zich onthouden van beslissingen welke praktisch op herziening ener reeds door de Commissie krachtens het communautaire mededingingsrecht genomen beslissing neerkomen.

Meer in het algemeen betoogt de Commissie evenwel, dat wanneer de betrokken ondernemingen door toepassing van het nationale recht van hun Lid-Staat in ongunstiger omstandigheden komen te verkeren dan andere, in andere Lid-Staten gevestigde, ondernemingen voor welke dezelfde beperking der mededinging geldt, zulks op zichzelf niet voldoende is om toepassing der nationale rechtsvoorschriften uit te sluiten.

Voor zoveel zulks tot ontwrichting der marktverhoudingen leidt, kan daaraan slechts langs de weg van toepassing der artikelen 100 tot en met 102 van het E.E.G.-Verdrag een einde worden gemaakt.

#### *Ten aanzien van de tweede vraag*

*Verzoekers in het bodemgeschil* menen, dat deze vraag in bevestigende zin moet worden beantwoord en wijzen daartoe met name op het beginsel „ne bis in idem”, dat in alle Lid-Staten erkenning vond en derhalve ook voor de Gemeenschap geldt. Dit beginsel wordt



nuns inziens geschonden wanneer ter zake van een en dezelfde overtreding tweëerlei sanctie wordt toegelaten.

*Verzoekers 2, 3, 6 en 7* menen, dat de door de Bondsregering voorgestelde oplossing, volgens welke de Commissie met door het Bundeskartellamt opgelegde boeten rekening dient te houden, in de praktijk niet te verwezenlijken is, nu in de wettelijke voorschriften iedere aanwijzing in die richting ontbreekt. In artikel 90, lid 2, van het E.G.K.S.-Verdrag is niet een algemeen rechtsbeginsel omschreven, dat in het E.E.G.-recht kan worden getransponeerd; en analogische toepassing op het kartelrecht van het E.E.G.-Verdrag zou onder meer afstuiten op het feit dat bedoeld voorschrift zelfs in de E.G.K.S. niet op het kartelrecht wordt toegepast.

Ten slotte zou men bij gebreke van nauwkeurige voorschriften dienaangaande de Commissie slechts ten koste van het primaat van het gemeenschapsrecht kunnen verplichten rekening te houden met de beslissingen der nationale autoriteiten; immers eerdere nationale beslissingen zouden dan de Commissie verhinderen het gemeenschapsrecht in volle omvang en op dezelfde wijze op alle betrokkenen toe te passen.

De *drie regeringen* menen, dat de tweede vraag in ontkennende zin moet worden beantwoord.

De *Duitse Regering* betoogt, dat aan het beginsel „ne bis in idem” geen bezwaar kan worden ontleend tegen boete-oplegging door de nationale autoriteiten wegens overtreding van het nationale kartelrecht, wanneer de Commissie ter zake van hetzelfde feit aan dezelfde personen reeds geldboete heeft opgelegd, c.q. zou kunnen opleggen. Wordt in het ene geval met de boete beoogd verstoring van de binnen een staat geldende economische orde tegen te gaan, in het andere houdt de repressie uitsluitend verband met verstoring van het internationaal handelsverkeer. Daaruit volgt, dat wanneer sprake is van een handeling welke zowel met nationale als met gemeenschapsrechtelijke voorschriften in strijd is, de repressiemogelijkheden door oplegging van geldboete krachtens één dezer bepalingen niet zijn uitgeput. In zodanig geval is derhalve niet van tweëerlei sanctie sprake, doch van sancties bestemd om elkander aan te vullen.

Uit artikel 90 van het E.G.K.S.-Verdrag blijkt trouwens, dat het gemeenschapsrecht oplegging van communautaire én nationale sancties wegens een en dezelfde handeling gedooft.

Volgens lid 7 van het Duitse wetboek van strafrecht moeten de Duitse autoriteiten in dit geval met reeds door de Commissie opgelegde geldboeten rekening houden. Het is in ieder geval een niet onder 's Hof's rechtmacht valende vraag van Duits recht, op welke wijze de Duitse autoriteiten ter berekening van de naar binnenlands recht op te leggen geldboeten met wegens hetzelfde feit reeds door de Commissie opgelegde boeten rekening dienen te houden.

De *Franse Regering* wijst er op, dat de sancties van het communautaire kartelrecht en die van het nationale Franse recht een geheel verschillend karakter dragen: eerstgenoemde sancties zijn van administratieve aard, terwijl maatregelen ingevolge de artikelen 59 bis en volgende van de Verordening no. 45/1483 van 30 juni 1945 tot het strafrecht behoren. Volgens de Franse Regering zijn de nationale autoriteiten geenszins verplicht rekening te houden met door de gezagsorganen van de Gemeenschap mogelijkerwijs uit te spreken sancties; er is evenwel geen enkel bezwaar tegen, dat de met de uitspraak in laatste instantie belaste autoriteiten zulks niettemin doen.

De *Nederlandse Regering* merkt op, dat wanneer de nationale gezagsorganen op grondslag van het nationale recht ten aanzien van een bepaalde partij reeds een sanctie hebben gelast, het van wijs beleid betuigt, indien de autoriteiten van de Gemeenschap daarmede rekening houden zodra zij zich omtrent de door henzelve toe te passen sancties hebben te beraden. Zulks geldt ook in omgekeerde richting.

De *E.E.G.-Commissie* merkt op, dat een conflict kan ontstaan, wanneer een Lid-Staat — op grondslag van het nationale recht — straf oplegt wegens een gedraging welke, ook volgens het gemeenschapsrecht en beoordeeld naar in hoofdzaak identieke criteria, tot boete-oplegging aanleiding kan geven, zoals in casu haars inziens het geval is.

Uit artikel 5 van het E.E.G.-Verdrag volgt, dat de Lid-Staten geen procedure mogen inleiden nopens strafoplegging krachtens het na-

tionale recht — c.q. zodanige procedure niet mogen voortzetten — zolang de Commissie een ingevolge artikel 15 van Verordening no. 17 ingeleide procedure niet heeft beëindigd. Het ligt ook in de lijn van dit beginsel, dat in artikel 10, lid 2, dier verordening „een nauw en voortdurend contact” tussen de Commissie en de bevoegde autoriteiten der Lid-Staten is voorgeschreven, hetgeen weer aansluit bij de op de Commissie rustende verplichting de nationale autoriteiten onverwijld te verwittigen, wanneer haars inziens de litigieuze feiten geen overtreding van het communautair kartelrecht opleveren, zodat bedoelde autoriteiten hun eigen recht mogen toepassen. Anderzijds zijn laatstgenoemden bevoegd zich tot de Commissie te wenden met het verzoek mede te delen, of zij in een bepaalde zaak voornemens is krachtens artikel 15 van Verordening no. 17 op te treden.

Wanneer de Commissie een overtreding constateert doch zich van oplegging van geldboete onthoudt, zijn de nationale autoriteiten op grond van artikel 5 van het E.E.G.-Verdrag en gezien het primaat van het gemeenschapsrecht, gehouden sancties krachtens de eigen kartelrechtelijke voorschriften achterwege te laten, wanneer de feiten naar nationaal recht én naar gemeenschapsrecht volgens dezelfde of vrijwel dezelfde criteria moeten worden beoordeeld.

Wanneer daarentegen de Commissie een geldboete heeft opgelegd en de uitspraak der Commissie na door belanghebbenden ingesteld beroep door het Hof van Justitie is bekrachtigd, doet zich volgens de Commissie weliswaar een probleem voor waarvoor het E.E.G.-Verdrag — dat geen voorschrift als dat van artikel 90 van het E.G.K.S.-Verdrag bevat — geen voorziening geeft; gezien de in de verschillende Lid-Staten geldende beginselen en regelen is zij evenwel van oordeel, dat één enkel criterium — daarin bestaande, dat bij oplegging van geldboeten krachtens het nationale kartelrecht met het bedrag der door de Commissie reeds opgelegde boete rekening wordt gehouden — voor het beleid der verschillende nationale gezagsorganen bepalend moet zijn. Anders zou een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht niet langer zijn verzekerd.

#### *Ten aanzien van de vierde vraag*

*Verzoekers 2, 3, 6 en 7* menen dat deze vraag evenmin als de derde vraag van het Kammergericht beantwoording behoeft, wanneer men er van uitgaat dat de artikelen 85 en 86 ten aanzien van de daar bedoelde ondernemersafspraken uitsluitend moeten worden toegepast. *Verzoekers 1, 4 en 5* betogen dat nu het Bundeskartellamt, paragraaf 98, alinea 2, GWB ten spijt, in de gedragingen der bij bedoelde afspraak bedoelde buitenlandse ondernemingen in de Bondsrepubliek geen aanleiding tot sancties aanwezig heeft geacht, van met artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag strijdige discriminatie sprake is.

Deze discriminatie speelt zich af binnen de Bondsrepubliek; daarmede is echter, gezien de beperkingen welke de betrokken ondernemingen zich als gevolg van de uitspraak van het Bundeskartellamt op het gebied van de gemeenschappelijke markt hebben op te leggen, eveneens van discriminatie op communautair niveau sprake.

*De drie interveniërende regeringen* menen, dat de vierde vraag van het Kammergericht in ontkennende zin moet worden beantwoord.

*De Duitse Regering* acht artikel 7 niet van toepassing op een regeling waarin niet van de nationaliteit, doch van andere criteria wordt uitgegaan. Het kan derhalve geen rol spelen ten aanzien van nationale wettelijke voorschriften betreffende de ondernemersafspraken, welke op alle binnen een Lid-Staat gevestigde ondernemingen van toepassing zijn. De Duitse wetgeving op dit stuk heeft zonder onderscheid betrekking op alle mededingingsbeperkingen welke gevolgen zich binnen de Bondsrepubliek doen gevoelen.

Met name voor zoveel de toepassing in concreto van het nationale kartelrecht betreft kan volgens de Duitse Regering al evenmin van schending van artikel 7 worden gesproken, wanneer een nationale overheid om redenen van opportuniteit c.q. om met de afdwingbaarheid van het eigen recht verband houdende redenen haar optreden tot de voornaamste in de betrokken Lid-Staat gevestigde belanghebbende ondernemingen beperkt.

Zij doet opmerken, dat het aandeel der boete ondernemingen in de Duitse markt voor

teerkleurstoffen ten naaste bij 80 % bedraagt. De invloed der niet door de boete getroffen ondernemingen op die markt is derhalve van weinig betekenis. Dat het Bundeskartellamt zijn strafmaatregelen niet mede tot de buitenlandse ondernemingen heeft gericht, vond zijn oorzaak mede daarin, dat de voor deelneming aan een internationaal prijzenkartel verantwoordelijke directeuren dezer ondernemingen niet op Duits grondgebied verblijf houden.

De Franse Regering merkt harerzijds op, dat de „dubbele barrière”-theorie niet tot discriminatie als bedoeld in artikel 7 van het Verdrag kan leiden. Zij kan alleen medebrengen, dat tussen de nationale wetgevingen onderling en ten opzichte van het gemeenschapsrecht verschillen blijken te bestaan, doch dit probleem kan uitsluitend in het kader van de artikelen 100 en 101 van het E.E.G.-Verdrag, en niet in dat van artikel 7, aan de orde komen.

De Nederlandse Regering huldigt voor wat artikel 7 betreft een analoge opvatting, doch merkt hiernevens ten aanzien van de toepassing in concreto van het nationale kartelrecht op, dat het met genoemd artikel 7 niet verenigbaar is, wanneer strafmaatregelen in de zin van het nationale recht alleen tegen dragers van de nationaliteit van de betrokken staat en niet ook tegen onderdanen van andere Lid-Staten welke zich in vergelijkbare omstandig-

heden bevinden en die zich in strijd met bedoeld nationaal kartelrecht hebben gedragen, zijn gericht. Evenals de beide andere regeringen meent ook de Nederlandse Regering, dat het begrip discriminatie niet in territoriale zin mag worden opgevat.

De E.E.G.-Commissie vestigt er de aandacht op, dat artikel 7 een rechtstreeks toepasselijk verbod inhoudt, dat ook kan worden gebezigd om onderdanen der Lid-Staten tegen maatregelen van hun eigen overheid te beschermen. Voor zoveel het rechtspersonen betreft kan het discriminatieverbod ook ten behoeve van met de onderdanen der Lid-Staten gelijkgestelde vennootschappen worden toegepast. Het verbod geldt voor alle economische activiteiten binnen het gemeenschappelijke marktgebied, derhalve ook voor de door een staat aan zijn eigen economische wetgeving gegeven uitvoering.

De Commissie concludeert, dat in casu door het Kammergericht in verband met genoemde beginselen moet worden nagegaan, of het Bundeskartellamt om met de nationaliteit der betrokken personen en ondernemingen verband houdende redenen heeft gediscrimineerd door alleen aan personen en ondernemingen, gevestigd binnen het gebied waarvoor de toe te passen nationale voorschriften gelden, boeten op te leggen.

## Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat het Kammergericht te Berlijn (Kartellsenat), zijnde het inzake *ondernemersafspraken* bevoegde rechtsprekende orgaan van de Bondsrepubliek Duitsland, krachtens artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G. vier vragen betreffende de uitlegging van de artikelen 3, sub f); 5; 7 en 85 van het E.E.G.-Verdrag alsook van artikel 9 van 's Raads Verordening no. 17 van 6 februari 1962 heeft gesteld;

I — De eerste en de derde vraag

- 2 Overwegende dat de nationale rechter in de eerste plaats wenst te weten of het, wanneer de Commissie overeenkomstig artikel 14 van Verordening no. 17 van 6 februari 1962 een procedure heeft aangespannen, met het Verdrag verenigbaar is dat de nationale gezagsorganen op hetzelfde feit de in het nationaal recht op het stuk van de ondernemersafspraken voorziene verboden toepassen;

dat deze vraag met name wordt uitgewerkt in vraag 3, waar gewezen wordt op het gevaar van ongelijke rechterlijke beoordeling van één en hetzelfde feit en op de mogelijkheid van ontwrichting der mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt ten nadele van de aan dat nationale recht onderworpenen;

dat daartoe wordt verwezen naar artikel 9 van voormelde Verordening no. 17, naar de artikelen 83, 3, sub f) en 5 van het E.E.G.-Verdrag en naar de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht;

- 3 Overwegende dat artikel 9 van Verordening no. 17, lid 3, alleen op de rechtsmacht van de gezagsorganen der Lid-Staten betrekking heeft voor zoveel zij bevoegd zijn om bij stilzitten van de Commissie rechtstreeks uitvoering te geven aan de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag;

dat de bepaling van geen betekenis is voor het geval dat bedoelde organen niet bedoelde artikelen, doch slechts hun eigen nationaal recht wensen uit te voeren;

Overwegende dat ondernemersafspraken in de desbetreffende bepalingen van het gemeenschapsrecht en van het nationale recht vanuit verschillende gezichtshoeken worden gezien;

dat terwijl het in artikel 85 voor wat deze afspraken betreft alleen gaat om de belemmeringen welke zij voor de handel tussen Lid-Staten kunnen opleveren, zij ingevolge de nationale wettelijke regelingen op grond van de overwegingen waardoor de wetgever zich in het kader der staten liet leiden ook alleen in het kader van het binnenlands recht worden gezien;

Overwegende dat weliswaar als gevolg van mogelijke onderlinge samenhang der in aanmerking genomen economische factoren en juridische omstandigheden een onderscheiding tussen gemeenschapsrechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten ter afbakening der wederzijdse competenties niet in alle gevallen een bruikbare maatstaf kan opleveren;

dat zij echter impliceert, dat eenzelfde ondernemersafpraak in beginsel aanleiding kan geven tot twee parallel lopende procedures, onderscheidenlijk aanhangig bij de communautaire gezagsorganen — krachtens artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag — en bij de nationale autoriteiten — krachtens het nationaal recht — ;

- 4 dat deze stelling ook steun vindt in artikel 87, lid 2, sub e), waarin de Raad bevoegd verklaard wordt tot vaststelling van de verhouding tussen de nationale wettelijke bepalingen en de communautaire regelen betreffende de mededinging, hetgeen wil zeggen dat de nationale gezagsorganen inzake ondernemersafspraken in beginsel ook kunnen optreden, wanneer zich omstandigheden voordoen welke de Commissie tot het nemen van een beschikking aanleiding kunnen geven;

Overwegende dat eerbiediging van de algemene doelstellingen van het Verdrag evenwel medebrengt, dat zodanige gelijktijdige toepassing van het nationale rechtstelsel slechts als geoorloofd mag worden beschouwd voor zoveel geen afbreuk wordt gedaan aan een uniforme toepassing — op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt — van de communautaire rechtsvoorschriften betreffende de ondernemersafspraken en de daarbij behorende uitvoeringsbesluiten onverminderd van kracht blijven;

- 5 dat een andere zienswijze onverenigbaar ware met de doelstellingen van het Verdrag en de aard zijner mededingingsbepalingen;

dat artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag zich tot alle ondernemingen richt en hun gedragingen regelt hetzij langs de weg van verboden hetzij door onder nader omschreven voorwaarden ontheffing toe te staan ten gunste van afspraken welke bijdragen tot verbetering van de produktie of verdeling der produkten of tot verbetering van de technische en economische vooruitgang;

dat ofschoon het Verdrag aldus allereerst beoogt belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt uit de weg te ruimen en de eenheid dier markt te handhaven en te waarborgen, de gezagsorganen der Gemeenschap op vorenomschreven wijze tevens, zij het langs directe weg, in staat worden gesteld een zeker positief beleid te voeren, dat erop gericht is de harmonische ontwikkeling der economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen in voege als in artikel 2 van het Verdrag voorzien;

dat ook artikel 87, lid 2, sub e) — waarin een instelling van de Gemeenschap bevoegd verklaard is om de verhouding vast te stellen tussen de nationale wetgevingen betreffende de mededinging enerzijds en het gemeenschapsrecht betreffende de mededinging anderzijds — de hogere gelding van het gemeenschapsrecht bevestigt;

- 6 dat in het E.E.G.-Verdrag een eigen, in de rechtstelsels der Lid-Staten geïntegreerde en voor de nationale rechterlijke instanties bindende rechtsorde in het leven is geroepen;

dat het met de aard van zulk een systeem in strijd ware, indien de Lid-Staten maatregelen zouden mogen nemen of handhaven, welke aan de nuttige werking van het Verdrag afbreuk kunnen doen;

dat aan het Verdrag en zijn uitvoeringshandelingen niet — als gevolg van binnen landse maatregelen — een van staat tot staat verschillend dwingend gezag kan toekomen zonder dat de werking van het communautaire rechtssysteem wordt belemmerd en de verwezenlijking van de doeleinden van het Verdrag in gevaar wordt gebracht;

dat dan ook conflicten tussen communautaire en nationale voorschriften op het stuk der ondernemersafspraken met toepassing van het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht moeten worden opgelost;

- 7 dat uit een en ander volgt, dat de nationale gezagsorganen, wanneer in een Lid-Staat ten aanzien van een ondernemersafpraak genomen beslissingen onverenigbaar blijken te zijn met het besluit waarmee de Commissie een voor haar gevoerde procedure afsloot, gehouden zijn zich naar hetzelfde te gedragen;
- 8 Overwegende dat wanneer in een procedure voor de nationale gezagsorganen blijkt, dat de Commissie een voor haar hangende procedure betreffende dezelfde overeenkomst mogelijkerwijze zal afsluiten met een beschikking welke zich met de werking van de beschikking der nationale autoriteiten niet verdraagt, het op de weg dier nationale gezagsorganen ligt passende maatregelen te nemen;
- 9 dat derhalve — zolang in een krachtens artikel 87, lid 2, sub e), van het Verdrag uitgevaardigde verordening niet anders is bepaald — de nationale gezagsorganen krachtens het nationale recht naar aanleiding van een ondernemersafpraak mogen optreden, ook wanneer voor de Commissie in onderzoek is in hoeverre bedoelde afspraak zich met de voorschriften van het gemeenschapsrecht verdraagt, met dien verstande dat deze toepassing van het nationale recht aan een volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht — en aan de werking der uitvoeringsbesluiten — geen afbreuk mag doen;

## II — De tweede vraag

- 10 Overwegende dat het Kammergericht in de tweede plaats wenst te weten, of het gevaar van tweërlei sanctie, naar aanleiding van eenzelfde feit op te leggen door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en door de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale autoriteit, niet medebrengt dat van twee parallel lopende procedures — volgens het gemeenschapsrecht onderscheidenlijk volgens het nationale recht — geen sprake kan zijn;

- 11 Overwegende dat de mogelijkheid van cumulatie van sancties niet uitsluit, dat twee parallel lopende, ter verwezenlijking van verschillende doelstellingen aanhangig gemaakte procedures mogen worden ingesteld;

dat wanneer aldus — onverminderd de voorwaarden en beperkingen bij de beantwoording van vraag 1 genoemd — tweërlei procedure mag worden gevoerd, zulks in feite een gevolg is van de bijzondere wijze, waarop voor wat de ondernemersafspraken betreft, de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten zijn verdeeld;

dat wanneer de mogelijkheid van tweërlei procedure echter tot oplegging van tweërlei sanctie zou leiden, algemene billijkheidsgronden — zoals die ook in artikel 90, tweede lid, in fine, van het E.G.K.S.-Verdrag tot uitdrukking zijn gebracht — medebrengen, dat bij bepaling der straf met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening dient te worden gehouden;

dat men in ieder geval, zolang geen verordening krachtens artikel 87, lid 2, sub e), is uitgevaardigd, niet met behulp van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht deze mogelijkheid — welke aanvaarding het op de eerste vraag gegeven antwoord onverlet laat — kan uitsluiten;

### III — De vierde vraag

- 12 Overwegende dat de nationale rechter ten slotte wenst te weten of het, wanneer de Commissie ten aanzien van een ondernemersafpraak een procedure heeft aangespannen, met artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag verenigbaar moet worden geacht, dat door de nationale gezagsorganen naar aanleiding van dezelfde afspraak maatregelen van repressieve aard worden getroffen;

dat hier met name gedacht is aan het geval, dat de inzake ondernemersafspraken bevoegde gezagsorganen van een Lid-Staat zich met hun maatregelen uitsluitend tot de eigen onderdanen richten en aldus laatstgenoemden in een ongunstiger positie kunnen brengen dan onderdanen van andere Lid-Staten welke zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden;

- 13 Overwegende dat artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag alle Lid-Staten verbiedt aan hun voorschriften betreffende de ondernemersafspraken al naar gelang van de nationaliteit der betrokkenen een verschillende toepassing te geven;

dat artikel 7 echter geen betrekking heeft op verschillen in behandeling en distorsies, welke voor de aan de rechtsmacht der Gemeenschap onderworpen personen en onder-

nemingen kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen geacht kunnen worden te gelden voor al degenen op wie haar voorschriften van toepassing zijn;

#### IV — Ten aanzien van de kosten

- 14 Overwegende dat ter zake van de door de regeringen en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof van Justitie gemaakte kosten geen last tot terugbetaling kan worden gegeven;

dat de procedure voor zoveel partijen betreft als een in de loop van het geding voor het Kammergericht te Berlijn gerezen incident moest worden beschouwd, zodat deze laatste instantie over de kosten zal hebben te beslissen;

Gezien de stukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord de mondelinge opmerkingen van partijen in het geding ten principale en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gezien het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name de artikelen 3, sub f), 5, 7, 85, lid 2, sub e) en 176;

Gezien 's Raads Verordening no. 17 van 6 februari 1962;

Gezien het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap, met name artikel 20;

Gezien het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

#### HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende inzake de bij beschikking van 18 juli 1968 door het Kammergericht te Berlijn (Kartellsenat) gestelde vragen, verklaart voor recht :



1. Zolang in een krachtens artikel 87, lid 2, sub e), van het Verdrag uitgevaardigde verordening niet anders is bepaald, mogen de nationale gezagsorganen krachtens het nationale recht naar aanleiding van een ondernemersafpraak optreden, ook wanneer voor de Commissie in onderzoek is in hoeverre bedoelde afspraak zich met de voorschriften van het gemeenschapsrecht verdraagt, met dien verstande dat deze toepassing van het nationale recht aan een volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht — en aan het feitelijk gezag der uitvoeringsbesluiten — geen afbreuk mag doen;
2. Artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag verbiedt de Lid-Staten hun wettelijke voorschriften betreffende de ondernemersafspraken al naar gelang van de nationaliteit van betrokkenen verschillend toe te passen, doch heeft geen betrekking op verschillen in behandeling voortvloeiende uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen geacht kunnen worden te gelden voor al degenen op wie haar voorschriften van toepassing zijn.

Gewezen te Luxemburg op dertien februari negentienhonderdnegeenzestig.

	Lecourt	Trabucchi	Mertens de Wilmars	
Donner		Strauß	Monaco	Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzetting op dertien februari negentienhonderdnegeenzestig.

De Griffier  
A. Van Houtte

De President  
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL K. ROEMER  
VAN 19 DECEMBER 1968<sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

In dit prejudicieel geding komen een aantal met het mededingingsrecht van het E.E.G.-Verdrag verband houdende vragen aan de orde. Het gaat om de navolgende feiten :

In de vier Duitse ondernemingen „Badische Anilin- & Soda-Fabrik AG” te Ludwigshafen, „Farbenfabriken Bayer AG” te Leverkusen, „Farbwerke Hoechst AG” te Frankfurt/Main-Hoechst en „Cassella Farbwerke Mainkur AG” te Frankfurt/Main-Fechenheim worden onder meer teer Kleurstoffen en anorganisch pigment vervaardigd. Volgens het Bundeskartellamt te

1 — Vertaald uit het Duits.