RETTENS KENDELSE (Fjerde Udvidede Afdeling)

6. februar 1995 *

I sag T-66/94,

Auditel Srl, Milano (Italien), ved advokat Giuseppe Sena og advokat Paola Tarchini, Milano, advokat Mario Siragusa, Rom, advokat Giuseppe Scasselati-Sforzolini og advokat Francesca Maria Moretti, Bologna, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger, Hoss & Prussen, 15, côte d'Eich,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Giuliano Marenco, Kommissionens Juridiske Tjeneste, bistået af advokat Alberto Dal Ferro, Vincenza, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

angående annullation af artikel 1 og 2 i Kommissionens beslutning 93/668/EF af 24. november 1993 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/32.031 — Auditel, EFT L 306, s. 50),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Schintgen, C.P. Briët, R. García-Valdecasas og C.W. Bellamy,

justitssekretær: H. Jung,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 13. juni 1994 har D & B Marketing Information Services SpA (herefter benævnt »D & B« eller »intervenienten«), Corsico (Italien), ved advokat Brian Hartnett, Irland, og advokat Egidio Rinaldi, Milano, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt og Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt, indgivet begæring om tilladelse til at intervenere i sag T-66/94 til støtte for sagsøgtes påstande. Intervenienten har endvidere anmodet om tilladelse til at anvende engelsk såvel under den skriftlige som under den mundtlige forhandling.

2 Interventionsbegæringen er fremsat i medfør af artikel 37, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen, der finder tilsvarende anvendelse på rettergangsmåden ved Retten

ifølge artikel 46, stk. 1, i nævnte statut, og er indgivet i overensstemmelse med artikel 115 i Rettens procesreglement.

3 Ved skrivelse fra justitssekretæren af 13. juni 1994 blev begæringerne forkyndt for parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 116. Parterne indgav den 19. juli 1994 deres bemærkninger til disse begæringer, og sagsøgeren anmodede endvidere om, at visse dokumenter fra sagsøgeren behandles fortroligt, såfremt der gives tilladelse til intervention. Ved skrivelse af 5. september 1994 meddelte sagsøgte, at den ikke modsatte sig sagsøgerens begæring om fortrolig behandling.

4 Præsidenten har henskudt afgørelsen om interventionsbegæringen til Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) i overensstemmelse med procesreglementets artikel 116, stk. 1.

Sagens baggrund

5 Sagsøgeren, Auditel Srl (herefter benævnt »Auditel«), er et italiensk selskab, hvis medlemmer er samtlige italienske tv-stationer, offentlige såvel som private, og sammenslutninger af annoncører og reklamebureauer, og hvis selskabsformål er objektiv og upartisk måling og systematisk udsendelse af oplysninger om seertal for tv-udsendelser.

6 Samtidig med stiftelsen af Auditel indgik selskabsdeltagerne en overenskomst, i hvis artikel 11 det var fastsat, at »medlemmerne af Auditel med hensyn til reklame- og salgsvirksomhed forpligter sig til udelukkende at anvende Auditel og udelukkende at basere sig på oplysninger fra Auditel's målinger og undersøgelser«. Formålet med artikel 11 var ifølge Auditel at undgå en strid om seertal mellem tv-kanalerne.

7 Endelig har Auditel indgået en kontrakt med AGB Italia SpA (herefter benævnt »AGB«), der vedrører AGB's udarbejdelse og administration på Auditel's vegne af hele systemet til måling af seertal.

8 Auditel anmeldte disse tre aftaler til Kommissionen i september 1986.

9 Artikel 11 i overenskomsten mellem medlemmerne af Auditel blev ændret to gange under den administrative procedure for at begrænse dens rækkevidde og blev endelig ophævet den 24. juli 1993.

10 Selskabet AC Nielsen Italia SpA (herefter benævnt »Nielsen«), der driver virksomhed med markedsanalyser og -undersøgelser, indgav i juni 1987 en klage til Kommissionen, hvori det navnlig gjorde gældende, at den eneret, der var knyttet til kontrakten mellem AGB og Auditel, og den forpligtelse, der påhvilede Auditel's medlemmer i henhold til overenskomstens artikel 11, udgjorde en krænkelse af EØF-traktatens artikel 85 (nu EF-traktaten, herefter benævnt »traktaten«). Selskabet hævdede endvidere, at overenskomstens artikel 11 gav Auditel en dominerende stilling — som det misbrugte — på markedet for primære oplysninger om seertal.

11 Kommissionen vedtog den 24. november 1993 beslutning 93/668/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/32.031 — Auditel, EFT L 306, s. 50), hvori den erklærede, at:

— Artikel 11 i overenskomsten mellem medlemmerne af Auditel indtil dens ophævelse den 24. juli 1993 udgjorde en overtrædelse af artikel 85, stk. 1 (beslutningens artikel 1).

— Anmodningen om fritagelse i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, i forbindelse med overenskomstens artikel 11 blev afvist (beslutningens artikel 2).

— Der fandtes ikke anledning til at skride ind i henhold til traktatens artikel 85 og 86 over for Auditel's stiftelsesoverenskomst og vedtægter, kontrakterne mellem Auditel og AGB, de øvrige bestemmelser i overenskomsten og Auditel's adfærd på markedet (beslutningens artikel 3).

12 Auditel har anlagt sag (sag T-66/94) med påstand om annullation af beslutningens artikel 1 og 2.

Begæringen om intervention

Parternes argumenter

13 Intervenienten har i det væsentlige anført tre forhold, der efter selskabets opfattelse viser, at det har interesse i sagens udfald.

14 Selskabet har for det første anført, at det juridisk har efterfulgt Nielsen, som havde indgivet en klage i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), under den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Det har anført, at det blev opfordret til at deltage i høringen for Kommissionen, og at det har ført bevis for de konkurrencebegrænsende virkninger af overenskomsten mellem medlemmerne af Auditel. Det fremgår af Domstolens praksis (dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223), at en klager har tilladelse til at intervenere i sager, hvor der ved den anfægtede beslutning, ligesom i nærværende sag, er givet ham medhold i klagen.

15 For det andet har D & B gjort gældende, at de omtvistede aftaler direkte påvirker selskabets konkurrencemæssige stilling. Selskabets virksomhed omfatter markedsanalyser og -undersøgelser såvel som tjenesteydelser vedrørende salgsfremme og reklame, og det er dermed en direkte konkurrent til AGB, som af Auditel har fået overdraget ansvaret for at udarbejde og administrere Auditel's system for måling af seertal og at analysere og behandle de indsamlede oplysninger for Auditel og dettes medlemmer. Overenskomstens artikel 11, hvori det var fastsat, at »medlemmerne af Auditel med hensyn til reklame- og salgsvirksomhed forpligter sig til udelukkende at anvende Auditel og udelukkende at basere sig på oplysninger fra Auditel's målinger og undersøgelser«, forhindrede selskabet i at tilbyde en konkurrerende tjenesteydelse, såvel som en række hermed sammenhængende supplerende tjenesteydelser, til Auditel's medlemmer, som udgør omkring 95% af markedet for dets tjenesteydelser.

16 Intervenienten har endelig begrundet sin interesse i sagens udfald med den omstændighed, at den anfægtede beslutning støtter selskabet i en sag, som Auditel har anlagt mod det ved Tribunale di Milano, samt udgør et bevis til støtte for dets modkrav (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429).

17 Under henvisning til de af D & B anførte grunde har sagsøgte i sine bemærkninger til interventionsbegæringen anført, at D & B som Nielsen's successor er direkte og reelt interesseret i den afgørelse, der træffes vedrørende den anfægtede beslutning, eftersom en annullation af denne beslutning vil være til skade for dets stilling (Rettens kendelse af 13.6.1994, sag T-542/93, Reti Televisive Italiane mod Kommissionen, og Domstolens kendelse af 25.10.1978, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).

18 Sagsøgeren finder derimod, at det ikke fremgår af intervenientens argumentation, at denne har en interesse i sagens udfald.

19 Sagsøgeren har for det første anført, at intervenienten ikke fremtræder som — og i øvrigt heller ikke er — konkurrent til Auditel, men som konkurrent til AGB, der ikke har nogen forbindelse med nærværende sag, eftersom kontrakten mellem Auditel og AGB blev erklæret for forenelig med konkurrencereglerne i beslutningens artikel 3, og denne artikel ikke er blevet anfægtet for Retten. Overenskomstens artikel 11, som er sagens eneste genstand, vedrørte alene forpligtelsen — som var rent intern for Auditel og af meget begrænset rækkevidde — til med henblik på visse formål kun at anvende de »elementære« oplysninger, som Auditel leverer. Sagsøgeren har anført, at D & B aldrig har anfægtet forpligtelsen i henhold til den nævnte artikel 11, og bemærker, at det ikke ses, hvorledes denne artikel, som nu er ophævet, kunne have en væsentlig betydning for D & B. Sagsøgeren formoder, at D & B, der ikke har anlagt sag vedrørende beslutningens artikel 3, i virkeligheden ved hjælp af interventionen forsøger at skaffe sig mulighed for en rettergang, hvorunder selskabet kan fremføre argumenter, som det, da fristen for søgsmål vedrørende beslutningens artikel 3 er udløbet, ikke længere har mulighed for at gøre gældende.

20 Sagsøgeren finder endvidere, at overenskomstens artikel 11 ikke har kunnet hindre intervenienten i at forsyne Auditel's medlemmer med en konkurrerende ydelse eller ydelser i forbindelse hermed. Sagsøgeren har anført, at artikel 11 ikke på noget tidspunkt har vedrørt andet end brugen af »elementære« oplysninger og kun på meget begrænsede områder, således at D & B var i stand til at forsyne Auditel's medlemmer dels med sine egne målinger af »elementære« oplysninger til alle de anvendelsesformål, som ikke var omfattet af artikel 11, dels med »komplekse« oplysninger i enhver form. I betragtning af, at de »elementære« oplysninger ikke har nogen kommerciel betydning, så længe de ikke er blevet bearbejdet, og da de leveres til meget lave priser, må det ifølge sagsøgeren antages, at artikel 11 ikke har kunnet have nogen indflydelse på de økonomiske forbindelser mellem de erhvervsdrivende.

21 For så vidt angår den påståede forbindelse mellem nærværende sag og den sag, der verserer for den nationale retsinstans, har Auditel gjort gældende, at denne nationale sag, som selskabet selv har anlagt, ikke specielt vedrører overenskomstens artikel 11, men vedrører samtlige aftaler inden for Auditel, og at genstanden for nærværende sag følgelig ikke falder sammen med »grundlaget for søgsmålet« i sagen,

der verserer ved Tribunale di Milano. Sagsøgeren har yderligere anført, at Kommissionen selv har bemærket, at denne nationale sag er forskellig fra og uafhængig af fællesskabsproceduren, og at den vedrører spørgsmål, som kun delvis er sammenfaldende med denne.

22 Sagsøgeren har endelig anført, at den omstændighed, at D & B indgav klage til Kommissionen, ikke er tilstrækkelig til at bevise, at selskabet har interesse i at intervenere, og har herved anført, at det ikke er klagen, som er anledningen til den anfægtede beslutning, men derimod anmeldelsen af aftalerne, som Auditel selv foretog. D & B har i øvrigt ifølge sagsøgeren aldrig fremført nogen indsigelse mod forpligtelsen for Auditel's medlemmer til at anvende »elementære« oplysninger fra en enkelt kilde og heller ikke mod indholdet af artikel 11.

Rettens bemærkninger

23 Det bemærkes indledningsvis, at det er ubestridt, at intervenienten, eller i det mindste selskabet Nielsen, som intervenienten har efterfulgt, ikke alene har indgivet en anmodning i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, men også har deltaget aktivt i den administrative procedure for Kommissionen.

24 Retten bemærker endvidere, at sagsøgerens anbringende om, at intervenienten ikke på noget tidspunkt har gjort indsigelse mod indholdet af overenskomstens artikel 11 — bedømmelsen af denne i forhold til traktatens konkurrenceregler er genstanden for nærværende sag — klart er uden grundlag. Som det anføres i beslutningens punkt 9, gjorde Nielsen i klagen bl.a. gældende, at »den forpligtelse, der er pålagt medlemmerne af Auditel i henhold til artikel 11 i overenskomsten« udgjorde en overtrædelse af artikel 85. Ligeledes fastholdt intervenientens advokat i et længere indlæg under høringen for Kommissionen, at »Article 11, which is the object of the

Statement of Objections, is clearly one unjustifiable restriction of competition and one which both Nielsen and MTVS have been contesting since 1986« (»artikel 11, som er genstanden for meddelelsen af klagepunkter, udgør klart en ubegrundet konkurrencebegrænsning, som Nielsen og MTVS har protesteret mod siden 1986«) (referatet af høringen, s. 11).

25 Det skal endvidere bemærkes, at sagsøgeren, Auditel, således som selskabet selv har oplyst i stævningen, har anlagt sag mod Nielsen ved Tribunale di Milano med påstand om, at det fastslås, at de omtvistede aftaler er lovlige i forhold til Fællesskabets konkurrenceregler (s. 7 i stævningen), og at nævnte ret flere gange har udsat sagen, mens der ventes på resultaterne af Kommissionens undersøgelse (bilag 12 til stævningen).

26 Retten finder under disse omstændigheder, at D & B har godtgjort at have en tilstrækkelig berettiget interesse i artikel 37 i EF-statutten for Domstolens forstand i at understøtte sagsøgte i nærværende retssag.

27 Retten skal yderligere bemærke, at den af sagsøgeren udtrykte frygt for, at intervenienten benytter interventionen til et forsøg på at anfægte det, der er fastslået i beslutningens artikel 3, som ikke er genstand for nærværende søgsmål, er uden grundlag, eftersom intervenientens påstande kun kan gå ud på at understøtte eller afvise de påstande, der er nedlagt af en af parterne i sagen, og at intervenienten således ikke har nogen som helst mulighed for at ændre sagens genstand.

28 Der bør herefter gives D & B tilladelse til at intervenere i nærværende sag til støtte for sagsøgtes påstande.

Begæringen om fortrolighed

29 Ved skrivelse af 19. juli 1994 har sagsøgeren anmodet om, at stævningens bilag 1 (skema A/B og bilagene hertil) og bilag 20 (kontrakten mellem Auditel og AGB) ikke tilstilles D & B i tilfælde af, at der gives dette selskab tilladelse til at intervenere. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at der er tale om aftaler mellem private, som ikke fuldt ud blev tilstillet intervenienten under den administrative procedure, og hvis videregivelse kan være til skade for sagsøgeren, når henses til det direkte konkurrenceforhold, der består mellem D & B og AGB.

30 Ved skrivelse af 5. september 1994 har sagsøgte bekræftet, at de aftaler, som Auditel henviser til, er fortrolige, for så vidt som de giver en meget detaljeret beskrivelse af hele AGB's system for måling af seertal.

31 Retten bemærker, at det med henblik på vurderingen af de betingelser, hvorunder det kan bestemmes, at visse sagsdokumenter skal behandles fortroligt, er væsentligt at afveje sagsøgerens berettigede interesse i at undgå, at der sker et væsentligt indgreb i sagsøgerens kommercielle interesser, og intervenientens ikke mindre berettigede interesse i at råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at selskabet fuldt ud kan gøre sine rettigheder gælde og fremføre sine synspunkter for Fællesskabets retsinstans (jf. Rettens kendelse af 4.4.1990, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 163, præmis 11).

32 Det fremgår af den gennemgang, som Retten i lyset af disse hensyn har foretaget af bilag 20 til stævningen, at dette dokument faktisk må anses for et »hemmeligt eller fortroligt dokument« i procesreglementets artikel 116, stk. 2's forstand.

33 For så vidt angår stævningens bilag 1 skal det indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren har begrundet sin anmodning om fortrolighed med, at dokumenterne udgør aftaler mellem private. Retten bemærker endvidere, at det nævnte bilag 1 dels omfatter selve anmeldelsen (skema A/B og bilaget hertil), dels seks bilag til denne anmeldelse. Bortset fra nogle få talmæssige oplysninger, der kan betragtes som forretningshemmeligheder og følgelig kan kræves behandlet fortroligt, finder Retten, at selve anmeldelsen i øvrigt kun indeholder en generel og temmelig kortfattet beskrivelse af aftalerne og en bedømmelse af disse i lyset af artikel 85, stk. 1 og 3, og at videregivelsen heraf til intervenienten ikke kan gøre et væsentligt indgreb i sagsøgerens kommercielle interesser, og dette så meget mindre, som disse oplysninger for de flestes vedkommende allerede gengives i beslutningen, således som den er blevet offentliggjort, såvel som i parternes skriftlige indlæg. For så vidt angår bilagene til anmeldelsen finder Retten, at kun bilag 1 (referat af et bestyrelsesmøde i Auditel), bilag 2 (aftalen om oprettelse af Auditel), bilag 4 (overenskomsten mellem aktionærerne i Auditel) og bilag 5 (kontrakten mellem Auditel og AGB) kan betragtes som fortrolige. Bilag 3 (Auditel's vedtægter) og bilag 6 (avisudklip) er derimod dokumenter, hvis offentlige karakter i sig selv udelukker en fortrolig behandling.

Begæringen om fravigelse af reglerne om sprog

34 D & B har endvidere anmodet om tilladelse til at anvende engelsk både under den skriftlige og den mundtlige forhandling eller i det mindste under den mundtlige forhandling. Selskabet har herved gjort gældende, at det som datterselskab af et amerikansk selskab anvender engelsk i sin virksomhed, at dets klage til Kommissionen var affattet på engelsk, og at det har anvendt engelsk under hele proceduren for Kommissionen, også under høringen. Selskabet har endvidere anført, at såfremt det ikke opnår en undtagelse med hensyn til processproget, vil det miste bistanden

fra en af dets advokater, som har repræsenteret det under hele proceduren for Kommissionen.

35 Sagsøgeren har modsat sig denne anmodning.

36 Det bemærkes, at procesreglementets artikel 35, stk. 3, fjerde afsnit, kun fritager medlemsstaterne, når de indtræder i en sag, fra at overholde reglen om, at intervenienterne skal anvende det processprog, som parterne har fastlagt. I medfør af procesreglementets artikel 35, stk. 2, litra b), kan Retten dog tillade, at der helt eller delvis anvendes et af de i artikel 35, stk. 1, nævnte sprog, som ikke er processproget (Rettens kendelse af 1.7.1993, sag T-3/93, Air France mod Kommissionen, og af 15.7.1993, sag T-2/93, Air France mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).

37 Retten finder, at det på grundlag af de argumenter, som intervenienten har fremført, ikke kan antages, at der uden en sådan fravigelse vil ske et indgreb i selskabets rettigheder under den skriftlige forhandling, når henses til, at intervenienten ved egen foranstaltning har mulighed for at fremskaffe oversættelser til engelsk af de skriftlige indlæg og andre dokumenter i sagen og for at få oversat sit skriftlige indlæg til italiensk, hvilket gælder så meget mere, som en af dets advokater er italiener. Selskabets anmodning må følgelig afvises, for så vidt som den vedrører den skriftlige forhandling.

38 For så vidt angår den mundtlige forhandling finder Retten derimod, at intervenientens anmodning om at kunne anvende engelsk bør imødekommes, dels under hensyn til intervenientens klare interesse i fortsat at blive bistået af den valgte advokat, dels fordi denne fravigelse ikke gør indgreb i parternes processuelle rettigheder og navnlig ikke medfører en forsinkelse af retsforhandlingerne.

Af disse grunde

bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling)

1) Det tillades D & B Marketing Information Services SpA at intervenere til støtte for sagsøgtes påstande.

2) Der gives medhold i begæringen om fortrolig behandling i forhold til intervenienten af hele bilag 20 til stævningen og af stævningens bilag 1 i følgende omfang:

— Anmeldelsen (skema A/B og bilaget hertil) tilstilles intervenienten med undtagelse af de foretagne slettelser i dette dokument i den version, der er bilag til nærværende kendelse.

— Bilag 1, 2, 4 og 5 til anmeldelsen vil ikke blive tilstillet intervenienten.

— I øvrigt, det vil sige for så vidt angår bilag 3 og 6 til anmeldelsen, tages anmodningen om fortrolig behandling ikke til følge.

3) Justitssekretæren forkynder en ikke-fortrolig version af processkrifterne for intervenienten.

4) Der fastsættes en frist, inden for hvilken intervenienten skriftligt skal fremføre anbringenderne til støtte for sine påstande.

5) Den af D & B fremsatte begæring om fravigelse af reglerne om sprog tages ikke til følge for så vidt angår den skriftlige forhandling.

6) Der gives D & B medhold i anmodningen om at kunne anvende engelsk under den mundtlige forhandling.

7) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 6. februar 1995.

H. Jung — K. Lenaerts

Justitssekretær — Afdelingsformand