

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)
18 september 1996 *

In zaak T-353/94,

Postbank NV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Amsterdam, vertegenwoordigd door O. W. Brouwer en F. P. Louis, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber en W. Wils, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweester,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de in de brieven van 23 september 1994 en 3/4 oktober 1994 vervatte beschikking van de Commissie, waarbij aan derde ondernemingen wordt toegestaan de hun tijdens een administratieve procedure door de Commissie overgelegde mededeling van de punten van bezwaar en het proces-verbaal van de hoorzitting te gebruiken in procedures voor de nationale rechter,

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Saggio, president, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 december 1995,

het navolgende

Arrest

Feiten en procesverloop

De procedure voor de Commissie

- 1 De in Nederland gevestigde vennootschap Postbank NV (hierna: „Postbank”) is partij bij de overeenkomst inzake de „Gemeenschappelijke Stortings- en Acceptgiro Procedure” (hierna: „GSA-overeenkomst”). Deze overeenkomst is gesloten tussen verscheidene Nederlandse banken en voorziet in een gemeenschappelijke procedure voor de verwerking van stortings- en acceptgiroformulieren door middel van de invoering van voorgedrukte, optisch leesbare acceptgiroformulieren.

- 2 Op 10 juli 1991 meldde de Nederlandse Vereniging van Banken (hierna: „NVB”) deze overeenkomst bij de Commissie aan overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”). Tijdens de administratieve procedure is de overeenkomst, in het bijzonder het erin geregelde tarifieringssysteem, gewijzigd.
- 3 Na de aanmelding ontving de Commissie klachten van verscheidene gebruikers van de betrokken acceptgiro. Die klachten waren gericht tegen sommige banken, waaronder verzoekster.
- 4 Overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 zond de Commissie de NVB en verscheidene Nederlandse banken verzoeken om inlichtingen. Met name in 1991 en 1992 verzocht zij verzoekster driemaal om inlichtingen en documenten, aan welke verzoeken werd voldaan.
- 5 Op 14 juni 1993 deed de Commissie de NVB een mededeling van de punten van bezwaar met betrekking tot de GSA-overeenkomst toekomen en bepaalde zij de datum voor de hoorzitting op 28 oktober 1993.
- 6 De NVB antwoordde op de mededeling van de punten van bezwaar bij brief van 17 september 1993.
- 7 De hoorzitting voor de Commissie vond plaats op 28 oktober 1993

De procedures voor de nationale rechterlijke instanties en het verzoek om documenten betreffende de administratieve procedure voor de Commissie aan deze instanties over te leggen

- 8 In 1992 stelden de vennootschappen NUON Veluwe Nutsbedrijven NV (hierna: „NUON”) en Maatschappij Elektriciteit en Gas Limburg NV (hierna: „Mega Limburg”), twee nutsbedrijven die gebruik maken van de door de GSA-overeenkomst voorziene acceptgiroformulieren, ieder bij de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam een vordering in tegen Postbank en tegen ABN Amro Bank NV (hierna: „ABN”), waarmee zij de wettigheid van het nieuwe tariefingssysteem betwistten.
- 9 De Arrondissementsrechtbank wees die vorderingen bij vonnissen van 20 januari en 7 april 1993 af. NUON en Mega Limburg tekenden daarop hoger beroep aan bij het Gerechtshof te Amsterdam.
- 10 Onderwijl verleende de Commissie die twee ondernemingen toestemming om de hoorzitting van 28 oktober 1993 bij te wonen, hoewel zij niet formeel een klacht in de voor haar aanhangige administratieve procedure hadden ingediend. Teneinde hen in staat te stellen zich op die hoorzitting voor te bereiden, deed de Commissie hun bij brief van 4 oktober 1993 de integrale versie van de mededeling van de punten van bezwaar van 14 juni 1993 toekomen, maar zonder bijlagen. In haar brief preciseerde zij, dat de in die mededeling vervatte informatie uitsluitend mocht worden gebruikt in het kader van de voorbereiding van de hoorzitting. Voorts bekleemtoonde zij: „Elk ander gebruik, bij voorbeeld in gerechtelijke procedures, van deze informatie is niet toegestaan. Bovendien is het niet toegestaan om derden op enigerlei wijze, direct of indirect, van deze informatie kennis te laten nemen.”
- 11 Bij brief van 27 oktober 1993 en tijdens de hoorzitting van 28 oktober 1993 maakte NVB bezwaar tegen het feit, dat de Commissie de integrale versie van de mededeling van de punten van bezwaar ter kennis van derden had gebracht, zonder de

vereniging van banken eerst in de gelegenheid te hebben gesteld haar opmerkingen over dit initiatief kenbaar te maken. In haar brief van 27 oktober 1993 betoogde zij in het bijzonder, dat de Commissie haar „op de hoogte [had] moeten brengen van het voornemen de PvB integraal aan klagers toe te sturen en de gelegenheid [had] moeten geven daartegen bezwaar te maken respectievelijk te indiceren welke passages van de mededeling van de PvB als zakengeheim dienen te worden aange-merkt”. In dit verband beklemtoonde zij tijdens de hoorzitting voor de Commissie, dat het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie (hierna: „DG IV”) de NVB pas op 8 oktober 1993 in kennis had gesteld van het verzoek dat NUON en Mega Limburg op 6 september 1993 hadden ingediend. De NVB had daardoor „niet kunnen reageren op deze brief toen zij op 17 september 1993 haar antwoord indiende op de punten van bezwaar”.

- 12 Bij brief van 30 augustus 1994 verzochten NUON en Mega Limburg de Commissie, hun „toe te staan” de door hen ontvangen versie van de mededeling van de punten van bezwaar alsook het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 oktober 1993 over te leggen aan het Gerechtshof te Amsterdam. Tot staving van hun verzoek betwistten zij de bevoegdheid van de Commissie, hun te verbieden die stukken in een nationale gerechtelijke procedure over te leggen. Zij achtten het „ongelukkig en onwenselijk dat nu alle procespartijen op de hoogte zijn van de punten van bezwaar en het verslag van de hoorzitting, de raadsheren in het Gerechtshof, die zich (...) zullen moeten uitspreken over de verenigbaarheid [van die overeenkomsten] met het EG-mededingingsrecht, deze stukken niet kennen”. Bedoelde stukken zouden „het meest getrouwe en onafhankelijke inzicht in het verloop van de procedure bij de Commissie” geven en zouden „voor het Gerechtshof wellicht aanleiding zijn een weg te vinden om nadere inlichtingen bij de Commissie in te winnen”. Zij waren bovendien van mening, dat de beslissing van de Commissie om de gevraagde overlegging van stukken toe te staan, „de Nederlandse banken in hun verdedigingsrechten niet [kan] schaden, aangezien zij immer in de gelegenheid zijn het verweerschrift dat zij hebben opgesteld naar aanleiding van de punten van bezwaar ook in de nationale gerechtelijke procedure over te leggen”.
- 13 Bij faxbericht van 23 september 1994 liet het DG IV, NUON en Mega Limburg weten dat de eerder in de brief van 4 oktober 1993 gestelde beperking ten aanzien van „het gebruik van de overgelegde versie van de punten van bezwaar in nationale

gerechtelijke procedures (...) bij nadere beschouwing onterecht [is] gebleken en (...) derhalve [vervalt]". Een afschrift van deze brief werd per gewone post aan Postbank gestuurd, die verklaart het op 27 september 1994 te hebben ontvangen.

- 14 Op 23 september 1994 stuurden NUON en Mega Limburg het Gerechtshof te Amsterdam een afschrift van de punten van bezwaar (zonder het proces-verbaal van de hoorzitting) en brachten zij verzoekster daarvan op de hoogte.
- 15 Bij brief van 30 september 1994 verzocht Postbank de Commissie, dat zij haar in de brief van 23 september 1994 neergelegde beslissing ongedaan zou maken. Zij beklemtoonde in het bijzonder, dat die beslissing „in strijd [was] met het gemeenschapsrecht, waaronder met name begrepen artikel 214 EG-Verdrag en verordening nr. 17". Volgens verzoekster waren de punten van bezwaar namelijk direct of indirect gebaseerd op informatie die de Commissie tijdens de administratieve procedure had vergaard en die zowel door de NVB als door Postbank „uitdrukkelijk als bedrijfsgeheim was gekwalificeerd". Die punten van bezwaar waren volgens verzoekster dus gebaseerd op informatie die uitsluitend aan derden mag worden meegedeeld indien zij noodzakelijk is voor het verloop van de door de Commissie ingeleide procedure (artikel 20 van verordening nr. 17), en indien de betrokken partijen van die beslissing in kennis zijn gesteld en in de gelegenheid zijn gesteld zich daartegen te verzetten of ervoor te zorgen dat geen bedrijfsgeheimen worden prijsgegeven.
- 16 Bij brief van 3/4 oktober 1994 antwoordde DG IV, dat het geen reden zag om terug te komen op het standpunt dat het had ingenomen in de brief van 23 september 1994, waarmee het overigens enkel had willen aangeven dat partijen die reeds in het bezit zijn van bepaalde documenten, in casu de mededeling van de punten van bezwaar (exclusief bijlagen) en het proces-verbaal van de hoorzitting, „niet verhinderd kunnen worden om deze documenten over te leggen aan de nationale rechter", daar die partijen „daarvoor geen toestemming [behoeven] te vragen".

De inleiding van de procedure voor het Gerecht

- 17 Bij op 22 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld, dat strekt tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, zoals weergegeven in haar brief van 23 september 1994 (hierna: „beschikking”), alsmede van de bevestigende beschikking van 3/4 oktober 1994.
- 18 Bij eveneens op 22 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft zij krachtens de artikelen 185 en 186 van het Verdrag een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling ingediend, alsmede een verzoek dat de Commissie wordt bevolen, het bij de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan NUON en Mega Limburg opgelegde verbod om dit document in nationale gerechtelijke procedures te gebruiken, te handhaven, en bijgevolg hun te gebieden de betrokken documenten bij de nationale rechterlijke instanties of bij derden die er een afschrift van mochten hebben ontvangen, terug te nemen.
- 19 Bij beschikking van 1 december 1994 (zaak T-353/94 R, Postbank, Jurispr. 1994, blz. II-1141) heeft de rechter in kort geding dat verzoek gedeeltelijk ingewilligd. Hij heeft de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking gelast en de Commissie bevolen, „onverwijld een afschrift van [de onderhavige] beschikking [te] doen toekomen” aan de geadresseerden van de brief van 23 september 1994.
- 20 De Commissie heeft op 2 december 1994 een afschrift van die beschikking gezonden aan NUON en Mega Limburg.

Het vervolg van de nationale procedures

- 21 Bij faxbericht van 5 december 1994 liet verzoekster de Commissie weten, dat NUON en Mega Limburg voornemens waren de betrokken stukken tijdens de mondelinge behandeling voor het Gerechtshof te Amsterdam over te leggen. Om hen hiervan te weerhouden, zond de Commissie hun nog diezelfde dag een faxbericht met de inhoud van de beschikking van de president van het Gerecht, ten einde hen op de hoogte te stellen van de opschorting van de tenuitvoerlegging van de in de brief van 23 september 1994 vervatte beschikking.
- 22 Ondanks het verzet van Postbank en ABN hebben NUON en Mega Limburg de mededeling van de punten van bezwaar tijdens de mondelinge behandeling toch overgelegd.
- 23 Bij arresten van 16 februari 1995 heeft het Gerechtshof zowel het beroep van NUON (zaak NUON/Postbank) als dat van Mega Limburg (zaak Mega Limburg/ABN) verworpen. Het heeft besloten geen gebruik te maken van de mededeling van de punten van bezwaar.

Het vervolg van de procedure voor het Gerecht

- 24 Inmiddels heeft de schriftelijke behandeling in de onderhavige zaak een normaal verloop gehad. Het Gerecht heeft besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 25 Partijen zijn ter terechtzitting van 14 december 1995 in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

- 26 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de beschikking van de Commissie, weergegeven in haar brieven van 23 september 1994 en 3/4 oktober 1994, nietig te verklaren;
 - de Commissie in de kosten te verwijzen.
- 27 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
- primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
 - subsidiair, het beroep te verwerpen;
 - in elk geval, verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.

De ontvankelijkheid

- 28 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep, waartoe zij vier middelen aanvoert. Volgens het eerste middel is het beroep te laat ingesteld, volgens het tweede is er geen sprake van een bezwarende handeling, volgens het derde heeft verzoekster geen procesbelang, en volgens het vierde is het geschil zonder voorwerp.

Het eerste en het tweede middel van niet-ontvankelijkheid: het beroep is te laat ingesteld, respectievelijk er is geen bezwarende handeling

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 29 Ten betoge dat het beroep te laat is ingesteld en dat er geen sprake is van een bezwarende handeling, gaat de Commissie ervan uit, dat de bestreden handelingen interpretatieve besluiten zijn, enerzijds van de beschikking waarbij zij NUON en Mega Limburg had gemachtigd aan de hoorzitting van 28 oktober 1993 deel te nemen, en anderzijds van haar beschikking van 4 oktober 1993 waarbij zij hun een afschrift van de mededeling van de punten van bezwaar heeft gezonden, stilzwijgend ervan uitgaande dat die mededeling, zonder de bijlagen, geen zakengeheimen bevatte. Indien er, zoals verzoekster betoogt, inderdaad zakengeheimen in die stukken hadden gestaan, dan zouden verzoeksters belangen zijn geschaad door de mogelijke kennisneming ervan door derde ondernemingen, en niet door de eventuele latere overlegging ervan aan de nationale rechter. Gesteld al dat de overlegging van de mededeling van de punten van bezwaar aan de nationale rechter verzoeksters rechtspositie kan aantasten, deze overlegging is niet het gevolg van de brief van 23 september 1994, aangezien de advocaat van NUON en Mega Limburg er evenzeer een beroep op had kunnen doen zonder er zich vooraf van te vergewissen dat de diensten van de Commissie zijn uitlegging van de bestaande feitelijke en juridische situatie deelden. De Commissie is namelijk niet bevoegd om een dergelijk gebruik te verbieden of toe te staan.
- 30 Daaruit volgt, aldus de Commissie, dat aangezien de bestreden handelingen niet meer zijn dan interpretatieve besluiten, die eerdere beschikkingen niet kunnen wijzigen, het beroep niet-ontvankelijk is, daar het is gericht tegen handelingen die slechts de bevestiging zijn van twee eerdere, niet binnen de termijn bestreden beschikkingen (arrest Hof van 15 december 1988, gevoegde zaken 166/86 en 220/86, Irish Cement Ltd, Jurispr. 1988, blz. 6473, en beschikking Hof van 21 november 1990, zaak C-12/90, Infortec, Jurispr. 1990, blz. I-4265, r. o. 10). Voorts kan de beschikking verzoeksters belangen niet raken en is zij dus niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 van het Verdrag (arrest Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Cimenteries CBR e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2667, r. o. 28).

- 31 Verzoekster wijst deze redenering van de Commissie volledig van de hand. De bestreden beschikking sorteert rechtsgevolgen die haar belangen rechtstreeks raken, en wel om verscheidene redenen. In de eerste plaats leidt de beschikking tot de openbaarmaking van haar zakengeheimen, aangezien de mededeling van de punten van bezwaar, waarvan de Commissie de overlegging aan de Nederlandse rechters heeft toegestaan, een weergave bevat van informatie die Postbank bij overlegging aan de Commissie met zoveel woorden als zakengeheimen had gekwalificeerd. In de tweede plaats volgt uit het arrest van 24 juni 1986 (zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965), dat een handeling rechtsgevolgen teweegbrengt en als een beschikking in de zin van artikel 173 van het Verdrag moet worden beschouwd, wanneer zij een door het gemeenschapsrecht voorziene bescherming ontzegt. De bestreden handeling is dus vatbaar voor beroep, aangezien zij, door NUON en Mega Limburg toe te staan de punten van bezwaar en het proces-verbaal van de hoorzitting in een nationale gerechtelijke procedure te gebruiken, de bescherming doorbreekt die verzoekster kan ontlenen aan de artikelen 214 van het Verdrag en 20 van verordening nr. 17. Dat de Commissie met deze beschikking het in haar brief van 4 oktober 1993 opgelegde verbod wegens ontbreken van een rechtsgrondslag heeft ingetrokken, betekent niet, dat de beschikking geen rechtsgevolgen heeft. In de derde plaats kan de betrokken beschikking niet worden geacht een zuiver interpretatieve inhoud te hebben. Zij is namelijk het antwoord op het door NUON en Mega Limburg bij brief van 30 augustus 1994 uitdrukkelijk tot de Commissie gericht verzoek om het gebruik van de mededeling van de punten van bezwaar van 14 juni 1994 en het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 oktober 1993 in nationale procedures toe te staan.

- 32 Voorts beklemtoont Postbank dat zij, anders dan de Commissie stelt, met het onderhavige beroep niet opkomt tegen het besluit om de mededeling van de punten van bezwaar en het proces-verbaal van het hoorzitting aan NUON en Mega Limburg te doen toekomen, doch tegen het besluit waarbij derde ondernemingen werden gemachtigd die stukken in nationale gerechtelijke procedures over te leggen. Postbank wijst erop, dat toen zij destijds vernam dat de Commissie de volledige tekst van de punten van bezwaar aan de twee genoemde ondernemingen had toegestuurd, en wel twintig dagen nadat zij die tekst in hun bezit hadden gekregen, zij ook vernam dat de Commissie hun bij deze toezending met zoveel woorden had verboden, de in het betrokken stuk vervatte informatie voor andere doeleinden dan in het kader van de voorbereiding van de hoorzitting te gebruiken, en derden op enigerlei wijze, direct of indirect, ervan kennis te laten nemen. Verzoekster

besloot dan ook geen beroep tegen die handeling in te stellen, omdat zij van mening was dat een eventuele gerechtelijke actie „haar niet [zou] hebben geholpen”.

Beoordeling door het Gerecht

- 33 Voor de beoordeling van de gegrondheid van de eerste twee middelen van niet-ontvankelijkheid zij er om te beginnen aan herinnerd, dat slechts als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 zijn te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen. Een beroep van een natuurlijke of rechtspersoon is slechts ontvankelijk indien de bestreden handeling de belangen van de verzoeker aantast doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigt (arrest Cimenteries CBR e. a., reeds aangehaald, r. o. 28).
- 34 Volgens verweerster is het onderhavige beroep hoofdzakelijk om twee redenen niet-ontvankelijk. In de eerste plaats is de bestreden beschikking slechts een interpretatief besluit, dat geen enkel bindend rechtsgevolg in het leven roept. In de tweede plaats is zij van generlei invloed op verzoeksters rechtspositie, aangezien zij de bescherming van de zakengeheimen en van de in de mededeling van de punten van bezwaar beweerdelijk vervatte vertrouwelijke inlichtingen niet aantast.
- 35 Anders dan verweerster stelt, heeft de brief van 23 september 1994 de inhoud van een beschikking en raakt hij de belangen van Postbank rechtstreeks. In de eerste plaats immers wordt daarmee de in de brief van 4 oktober 1993 vervatte beschikking van de Commissie gedeeltelijk ingetrokken, aangezien het in deze laatste handeling vervatte verbod de mededeling van de punten van bezwaar in het kader van nationale gerechtelijke procedures te gebruiken, hierin wordt opgeheven. In de tweede plaats bevat hij, naar aanleiding van een verzoek van NUON en Mega Limburg hun „toe te staan” de mededeling van de punten van bezwaar alsook het

proces-verbaal van de hoorzitting aan het Gerechtshof te Amsterdam over te leggen, een beoordeling van de Commissie volgens welke niets in de weg staat aan de overlegging van deze documenten aan de nationale rechter.

- 36 Voorts raakt het betoog van de Commissie, dat verzoeksters belangen, met name haar zakengeheimen, geenszins zijn aangetast, de grond en niet de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep. Het heeft namelijk betrekking op het bestaan en de omvang van de geheimhoudingsplicht van de Commissie ten aanzien van de inlichtingen die zijn verstrekt door verzoekster en de andere banken die partij zijn bij de GSA-overeenkomst, en die met name in de mededeling van de punten van bezwaar zijn vervat. Het bevat dus een analyse van de verenigbaarheid met de artikelen 214 van het Verdrag en 20 van verordening nr. 17 van de beschikking waarbij NUON en Mega Limburg werd „toegestaan”, documenten die door verzoekster als vertrouwelijk aangemerkte inlichtingen bevatten, aan de nationale autoriteiten over te leggen. Het onderzoek van deze verenigbaarheid vormt het voorwerp van het onderhavige geschil.
- 37 Op basis van het voorgaande is het Gerecht van oordeel, dat de beschikking bindende rechtsgevolgen heeft die verzoeksters rechtspositie kunnen aantasten, en dat zij dus vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag.
- 38 Aangezien het aanhangig is gemaakt op 22 oktober 1994, dus minder dan een maand nadat de beschikking aan verzoekster was meegedeeld, is het onderhavige beroep binnen de in het Verdrag bepaalde termijn ingesteld.
- 39 Daaruit volgt, dat het eerste en het tweede middel van niet-ontvankelijkheid moeten worden verworpen.

Het derde middel van niet-ontvankelijkheid: verzoekster heeft geen procesbelang

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 40 De Commissie betoogt subsidiair, dat verzoekster „geen toelaatbaar belang” bij nietigverklaring van de beschikking heeft, daar deze de overlegging van de betrokken documenten in twee nationale procedures betreft en Postbank slechts in één van die procedures de verwerende partij is. Het onderhavige beroep is derhalve niet-ontvankelijk, voor zover het gericht is tegen de beschikking die de Commissie heeft gegeven ten aanzien van Mega Limburg, die enkel tegen ABN is opgetreden.
- 41 Volgens verzoekster is dit middel ongegrond, aangezien als gevolg van de beschikking de op haar betrekking hebbende zakengeheimen en vertrouwelijke gegevens op dezelfde wijze openbaar zouden worden gemaakt door de overlegging van de punten van bezwaar in de zaak Mega Limburg tegen ABN als in de zaak NUON tegen Postbank of in andere zaken. Dat zij bij een van de twee betrokken nationale procedures geen partij is, is dus irrelevant.

Beoordeling door het Gerecht

- 42 Dit derde middel van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan het ontbreken van procesbelang van verzoekster, is kennelijk ongegrond. Door de overlegging van de mededeling van de punten van bezwaar in het kader van een nationale procedure waarin Postbank geen partij is, worden immers gegevens, in voorkomend geval vertrouwelijke gegevens, doorgegeven op dezelfde wijze als door de overlegging van hetzelfde document in een nationale procedure waarbij verzoekster partij is. Dat Postbank geen partij is bij een van de twee voormelde nationale procedures, is dus volstrekt irrelevant wat verzoeksters procesbelang betreft.

- 43 Het derde middel van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

Het vierde middel: het geschil is zonder voorwerp

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 44 In dupliek stelt verweerster, dat het onderhavige beroep in zijn totaliteit zonder voorwerp is geraakt, daar het Gerechtshof te Amsterdam op 16 februari 1995 twee eindarresten heeft gewezen in bovengenoemde nationale gedingen, Mega Limburg/ABN en NUON/Postbank. Daar de procedures waarin de betrokken stukken zijn overgelegd, beëindigd zijn, is verzoeksters vordering tot nietigverklaring zonder voorwerp geraakt.
- 45 In haar antwoorden op de vragen van het Gerecht heeft verzoekster erop gewezen, dat zij nog steeds belang heeft bij nietigverklaring van de beschikking, omdat verscheidene ondernemingen die klagende of intervenierende partij waren in de administratieve procedure, in het bezit zijn van de mededeling van de punten van bezwaar. Deze ondernemingen zouden dit document nog steeds voor de Nederlandse rechter tot staving van hun argumenten kunnen gebruiken. Twee van hen hebben al een voor het Gerechtshof te Amsterdam aanhangige procedure tegen Postbank ingeleid. Zij voeren dezelfde argumenten aan als NUON en Mega Limburg in de zojuist afgehandelde zaken en hebben overwogen, de mededeling van de punten van bezwaar over te leggen. Door nietigverklaring van de bestreden beschikking wordt dus voorkomen, dat dit document aan de nationale rechter wordt overgelegd en de erin vervatte vertrouwelijke gegevens later openbaar worden gemaakt.
- 46 Voorts herinnert verzoekster eraan, dat volgens de rechtspraak van het Hof een verzoeker voldoende belang heeft bij een beroep tegen een beschikking, wanneer te vreezen valt dat nog eens op dezelfde wijze onrechtmatig wordt gehandeld (arresten Hof van 6 maart 1979, zaak 92/78, Simmenthal, Jurispr. 1979, blz. 777, en 26 april 1988, zaak 207/86, Apesco, Jurispr. 1988, blz. 2151, en arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald).

Beoordeling door het Gerecht

- 47 In casu zijn de nationale procedures waarin de ondernemingen NUON en Mega Limburg in aansluiting op de bestreden beschikking de mededeling van de punten van bezwaar hebben overgelegd, door de arresten van het Gerechtshof te Amsterdam van 16 februari 1995 beëindigd. Deze arresten zijn definitief, aangezien geen van de partijen bij de Hoge Raad der Nederlanden een voorziening heeft ingesteld. Bovendien blijkt uit het dossier, dat het Gerechtshof de mededeling van de punten van bezwaar niet in zijn beoordeling heeft betrokken. De procedurele positie van Postbank is dus geenszins aangetast door het doorgeven van de betrokken documenten. Verzoekster toont dus niet aan, dat zij een bestaand of potentieel belang heeft verband houdend met de nationale procedures waarin NUON en Mega Limburg dit document in aansluiting op de beschikking van de Commissie hebben overgelegd.
- 48 Het Gerecht is evenwel van oordeel dat, zoals verzoekster meermaals schriftelijk en ter terechtzitting heeft gesuggereerd, haar belang bij nietigverklaring van de beschikking in samenhang met de algemene draagwijdte van de betrokken handeling moet worden beoordeeld. Dienaangaande zij opgemerkt, dat de Commissie bij haar beschikking van 23 september 1994 het in haar brief van 4 oktober 1993 vervatte verbod de mededeling van de punten van bezwaar aan de nationale rechterlijke instanties over te leggen, uitdrukkelijk heeft opgeheven, waarbij het verbod dit document aan derden mee te delen, hoe dan ook werd gehandhaafd. Deze opheffing is gebaseerd op een beoordeling volgens welke de Commissie generlei verplichting heeft het doorgeven van dit document en van het proces-verbaal van de hoorzitting aan de nationale rechterlijke instanties te verbieden. Zij brengt derhalve nauwkeurig bepaalde gevolgen teweeg, bestaande in de opheffing van elke hindernis voor die overlegging. De bestreden beschikking moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat zij niet de overlegging van deze stukken van de administratieve procedure in het kader van een bepaalde nationale procedure betreft, maar veeleer de overlegging ervan aan iedere nationale rechter.
- 49 Gelet op de draagwijdte van deze beschikking en aangezien verscheidene ondernemingen in het bezit zijn van met name de mededeling van de punten van bezwaar, is het dan ook niet uitgesloten, dat zij deze kunnen gebruiken in andere nationale procedures. Bij dit vooruitzicht behoudt verzoekster een actueel belang bij het onderhavige beroep. Bijgevolg is het geschil niet zonder voorwerp.

- 50 Uit het voorgaande volgt, dat het vierde middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Ten gronde

- 51 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan: in de eerste plaats, schending van de artikelen 214 van het Verdrag en 20 van verordening nr. 17; in de tweede plaats, misbruik van bevoegdheid; in de derde plaats, schending van het vertrouwensbeginsel; in de vierde plaats, schending van artikel 190 van het Verdrag, en ten slotte, in de vijfde plaats, schending van de artikelen 185 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17.

Het eerste middel: schending van de artikelen 214 van het Verdrag en 20 van verordening nr. 17

- 52 Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel betoogt verzoekster, dat de Commissie artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 heeft geschonden door bij brief van 23 september 1994 NUON en Mega Limburg toe te staan, de volledige versie van de mededeling van de punten van bezwaar en van het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 oktober 1993 aan de nationale rechters over te leggen. Volgens het tweede onderdeel heeft de Commissie de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17 geschonden, aangezien die documenten door zowel verzoekster als de Commissie als zakengeheimen aangemerkte passages bevatten.

Het eerste onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 53 Met dit eerste onderdeel betoogt verzoekster dat de Commissie, door bij schrijven van 23 september 1994 twee derde ondernemingen toestemming te verlenen om de

volledige versie van de mededeling van de punten van bezwaar en van het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 oktober 1993 aan de nationale rechters over te leggen, artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 heeft geschonden, waarin is bepaald dat de tijdens de administratieve procedure ingewonnen inlichtingen „slechts [mogen] worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gevraagd”.

- 54 Tot staving van haar stelling beklemtoont zij om te beginnen, dat de mededeling van de punten van bezwaar en het proces-verbaal van de hoorzitting informatie bevatten die is ontleend aan de aanmelding van de GSA-overeenkomst of die aan de Commissie in antwoord op verzoeken om inlichtingen is verstrekt. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 juli 1992, zaak C-67/91, Asociación Española de Banca privada e. a., Jurispr. 1992, blz. I-4785; hierna: „arrest AEB”) nu is artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 niet enkel van toepassing op krachtens de artikelen 11, 12, 13 en 14 van die verordening ingewonnen inlichtingen, maar ook op aanmeldingen ontleende gegevens. Artikel 20, lid 1, is in casu derhalve van toepassing.
- 55 Vervolgens merkt zij op, in de eerste plaats, dat de betrokken informatie is gebruikt in nationale procedures, dat wil zeggen buiten het kader van de procedure voor de Commissie. Een dergelijk gebruik is dus in strijd met voormeld artikel 20, lid 1 (arrest AEB, reeds aangehaald, r. o. 38, en arrest van 19 mei 1994, zaak 36/92 P, SEP, Jurispr. 1994, blz. I-1911, r. o. 25 e. v.).
- 56 Postbank betoogt in de tweede plaats, dat ook al is het in artikel 20, lid 1, neergelegde verbod niet rechtstreeks tot de rechters van de Lid-Staten gericht, dezen dat verbod toch in acht dienen te nemen. Het gebruik voor of door hen van door de Commissie ingewonnen informatie levert immers schending op van haar rechten van de verdediging en van het vertrouwensbeginsel dat de samenwerking tussen de Commissie en de ondernemingen beheerst (arrest AEB).
- 57 Ten slotte stelt verzoekster, dat de Commissie in casu meermaals inbreuk heeft gemaakt op de beginselen die zij in 1993 heeft geformuleerd in haar „Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechter-

lijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag” (PB 1993, C 39, blz. 6; hierna: „bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties” of „bekendmaking”). Meer in het bijzonder heeft zij gehandeld in strijd met de beginselen van rechterlijke neutraliteit en objectiviteit, in het bijzonder door zich niet te houden aan de op haar rustende verplichting, niet in te gaan op verzoeken om inlichtingen die niet direct of indirect afkomstig zijn van een nationale rechterlijke instantie.

- 58 De Commissie bestrijdt al deze argumenten.
- 59 Zij betoogt om te beginnen, dat verzoeksters verwijzing naar artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 misplaatst is, aangezien Postbank haar niet verwijt, dat zij de ingewonnen informatie oneigenlijk heeft gebruikt, maar dat zij die informatie heeft doorgegeven. Zoals advocaat-generaal Lenz in zijn conclusie in de zaak AKZO Chemie (reeds aangehaald) heeft verklaard, valt dat doorgeven van informatie uitsluitend onder lid 2 van artikel 20.
- 60 Voorts, aldus de Commissie, is verordening nr. 17 in casu niet van toepassing, daar zij enkel de procedures betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag voor de Commissie en de autoriteiten van de Lid-Statens betreft. Zij bevat enkel voorschriften betreffende de betrekkingen tussen de Commissie en de nationale autoriteiten (arrest AEB). Zij geldt dus niet voor de nationale rechters, die de artikelen 85 en 86 op grond van hun rechtstreekse werking in een conflict tussen particulieren kunnen toepassen (arrest Hof van 30 januari 1974, zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 51). Bovendien is het gebruik van de mededeling van de punten van bezwaar door een nationale rechter verenigbaar zowel met de op die rechter rustende taak, de rechten van particulieren in de door de artikelen 85 en 86 van het Verdrag beheerste rechtsbetrekkingen te handhaven, als met het algemene beginsel van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en de Commissie. Evenmin doet het afbreuk aan de bescherming van de rechten van de verdediging van de ondernemingen.
- 61 Met betrekking tot het verwijt, dat de Commissie heeft gehandeld in strijd met haar bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties, merkt verweerster op, dat die bekendmaking in

casu niet van toepassing is. Zij heeft immers veeleer betrekking op het geval waarin een nationale rechter de Commissie om inlichtingen verzoekt. De onderhavige zaak betreft daarentegen het geval waarin een derde partij, die niet betrokken is bij de administratieve procedure en over een op die procedure betrekking hebbend stuk beschikt, dit stuk aan de nationale rechter heeft overgelegd. Een dergelijke situatie wordt beheerst door het procesrecht van de Lid-Staten en niet door het gemeenschapsrecht.

— Beoordeling door het Gerecht

- 62 In het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel beroept verzoekster zich op schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17, dat een verbod inhoudt om de krachtens de artikelen 11, 12, 13 en 14 ingewonnen inlichtingen te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gevraagd. Krachtens dit verbod mogen de Commissie en de nationale instanties die rechtmatig over deze inlichtingen beschikken, deze niet gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gevraagd (arresten AEB, reeds aangehaald, r. o. 37, en SEP, reeds aangehaald, r. o. 28).
- 63 Om uit te maken of in een geval als het onderhavige artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 voor de Commissie de verplichting inhoudt, de ondernemingen waaraan deze instelling bepaalde documenten van de administratieve procedure heeft toegezonden, te verbieden deze in een nationale gerechtelijke procedure over te leggen, moet dit artikel worden uitgelegd in het licht van het beginsel van de loyale samenwerking, dat krachtens artikel 5 van het Verdrag de betrekkingen tussen de Lid-Staten en de instellingen beheerst. In casu gaat het namelijk om een geval van samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechters, aangezien deze rechters, door de overlegging van bedoelde documenten door een van de partijen bij de rechterlijke procedure, deze zullen kunnen gebruiken om te beoordelen of de artikelen 85 en 86 van het Verdrag geschonden zijn.
- 64 Krachtens het uit voormeld artikel 5 voortvloeiende beginsel van loyale samenwerking moeten de gemeenschapsinstellingen, en vooral de Commissie, die moet toezien op de toepassing van de verdragsbepalingen, elke nationale rechterlijke instan-

tie die inbreuken op voorschriften van gemeenschapsrecht vervolgt, actief bijstaan. Deze bijstand, die verschillende vormen kan aannemen, kan in voorkomend geval bestaan in de mededeling aan de nationale rechters van documenten die de instellingen bij de vervulling van hun taken hebben ontvangen (zie beschikking Hof van 13 juli 1990, zaak C-2/88 Imm., Zwartveld e. a., Jurispr. 1990, blz. I-3365, r. o. 16-22).

- 65 In het kader van een procedure betreffende de toepassing van het communautaire mededingingsrecht impliceert dit beginsel volgens de rechtspraak van het Hof onder meer, dat de nationale rechter bij de Commissie inlichtingen kan inwinnen over de stand van een eventueel ingeleide procedure en deze instelling kan verzoeken om de economische en juridische gegevens die zij hem kan verstrekken (arresten Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 53, en 12 december 1995, gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94, Dijkstra e. a., Jurispr. 1995, blz. I-4471, r. o. 36).
- 66 Anders dan verzoekster stelt, valt een dergelijke samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechters evenwel buiten de werkingssfeer van verordening nr. 17. Deze verordening betreft alleen de betrekkingen tussen de Commissie en de in artikel 88 van het Verdrag bedoelde autoriteiten van de Lid-Staten, die bevoegdheden uitoefenen die parallel zijn aan die van de Commissie. Volgens vaste rechtspraak omvatten de nationale autoriteiten waarnaar deze verordening verwijst, geenszins de nationale rechters die de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op basis van hun rechtstreekse werking toepassen (zie arresten Hof van 30 januari 1974, BRT, reeds aangehaald, r. o. 15-20; 10 juli 1980, zaak 37/79, Marty, Jurispr. 1980, blz. 2481, r. o. 13, en 30 april 1986, gevoegde zaken 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 en 213/84, Asjes e. a., Jurispr. 1986, blz. 1425, r. o. 55 en 56). Voormeld artikel 20, lid 1, kan derhalve niet aldus worden uitgelegd, dat de Commissie krachtens dit artikel gehouden is, ondernemingen te verbieden documenten van de administratieve procedure in het kader van een nationale gerechtelijke procedure over te leggen.
- 67 Hoe dan ook moet worden opgemerkt, dat indien deze bepaling, krachtens welke de Commissie en de autoriteiten van de Lid-Staten tijdens de administratieve procedure verzamelde gegevens slechts mogen gebruiken „voor het doel waarvoor zij

zijn gevraagd”, in de door verzoekster voorgestane zin aldus werd uitgelegd, dat zij elk gebruik door de nationale rechter van de verzamelde gegevens verbiedt, zou zulks niet alleen onverenigbaar zijn met het beginsel van loyale samenwerking, maar zou ook inbreuk worden gemaakt op de rechten die de justitiabelen in de betrekkingen tussen particulieren aan de rechtstreekse werking van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag ontleen, welke rechten de nationale rechter dient te handhaven (arrest BRT, reeds aangehaald, r. o. 16).

- 68 Bedoeld verbod zou weliswaar dienen ter bescherming van de ondernemingen die aantonen, er belang bij te hebben dat tijdens de betrokken administratieve procedure aan de Commissie meegedeelde vertrouwelijke gegevens, met name zakengeheimen, niet worden onthuld, doch het vereiste van die bescherming kan het recht van de ondernemingen die in het bezit zijn van deze gegevens, zich in het kader van een nationale gerechtelijke procedure te verdedigen, niet in het gedrang brengen.
- 69 Voor het overige is dit verbod niet onontbeerlijk ter bescherming van vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen. Wanneer deze documenten van de administratieve procedure worden overgelegd in een nationale procedure, worden de nationale rechters immers geacht de bescherming van vertrouwelijke gegevens, met name zakengeheimen, te waarborgen, aangezien deze autoriteiten, om de volle werking van de voorschriften van gemeenschapsrecht krachtens het in artikel 5 van het Verdrag neergelegde beginsel van samenwerking te verzekeren, de rechten moeten beschermen die particulieren aan deze voorschriften ontleen (zie onder meer arrest van 19 juni 1990, zaak C-213/89, Factortame, Jurispr. 1990, blz. I-2433, r. o. 18-21).
- 70 Een dergelijke conclusie is niet in strijd met het door verzoekster aangehaalde arrest AEB. In dat arrest ging het Hof er immers van uit, dat verordening nr. 17 met name betrekking heeft op „de voorwaarden (...) waaronder de nationale autoriteiten op zodanige wijze kunnen optreden dat zij de door de Commissie ingeleide procedures niet hinderen, maar juist de doeltreffendheid ervan, met eerbiediging van de rechten van de belanghebbenden, verzekeren” (r. o. 31). Met toepassing van deze algemene regel oordeelde het Hof vervolgens (r. o. 37), dat de autoriteiten van de Lid-Staten, als „autoriteiten die rechtmatig over [de tijdens de administratieve procedure door de Commissie ingewonnen] inlichtingen beschikken”, overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 17 de geheimhoudingsplicht

moeten naleven. Het preciseerde (r. o. 42 en 43), dat deze autoriteiten deze gegevens niet als bewijsmiddel kunnen gebruiken, doch alleen als aanwijzingen ter rechtvaardiging van de inleiding van een nationale procedure. Ofschoon het Hof in het dictum van dit arrest en in verscheidene rechtsoverwegingen betreffende de geheimhoudingsplicht van deze nationale autoriteiten verwijst naar „de Lid-Staten”, kan zulks evenwel niet aldus worden uitgelegd, dat het Hof aan de nationale rechters dezelfde beperkingen heeft willen opleggen als die welke voor de administratieve autoriteiten gelden. Een dergelijke extensieve uitlegging zou verder gaan dan de bewoordingen van het arrest, dat, zoals uit het voorgaande blijkt, enkel betrekking heeft op de betrekkingen tussen de Commissie en de autoriteiten van de Lid-Staten die op mededingingsgebied een soortgelijke functie als de Commissie uitoefenen.

- 71 Evenmin gegrond is verzoeksters argument, dat de bestreden beschikking, waarbij ondernemingen wordt toegestaan de tijdens een administratieve procedure ingewonnen inlichtingen voor de nationale rechters te gebruiken, een miskennis vormt van de rechten van de verdediging en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, dat de samenwerking tussen de Commissie en de ondernemingen beheerst (zie r. o. 56, in fine).
- 72 Wat de rechten van de verdediging van Postbank in het kader van de nationale procedures betreft, zij opgemerkt, dat ook al verzwakt de overlegging door een van de partijen bij die procedure van de documenten die voormelde inlichtingen bevatten, de positie van de betrokken ondernemingen, het niettemin aan de nationale rechter staat, de bescherming van de rechten van de verdediging van deze ondernemingen te waarborgen op basis van de nationale procesregels. In dat verband kan de nationale rechter bij voorbeeld in een geval als het onderhavige met name rekening houden met het voorlopige karakter van het in de mededeling van de punten van bezwaar door de Commissie uitgebrachte advies en met de mogelijkheid, de nationale procedure op te schorten totdat deze instelling een definitief standpunt inneemt. De beweerde nadelige gevolgen van de overlegging van bepaalde documenten aan de nationale rechters kan het dus geenszins rechtvaardigen, dat de Commissie die overlegging zonder meer verbiedt.

- 73 Evenmin worden verzoeksters rechten van de verdediging in het kader van de administratieve procedure aangetast door de overlegging van de betrokken documenten. Het „gewettigd vertrouwen” waarnaar Postbank verwijst, omvat, met name volgens het door verzoekster aangehaalde arrest AEB, zowel het recht van de ondernemingen, in het kader van onderzoeken in mededingingszaken te worden ingelicht en gehoord over de door de Commissie nagestreefde doelstellingen, als het recht dat „de (...) ingewonnen inlichtingen achteraf niet buiten het rechtskader van het verzoek worden gebruikt” (arrest AEB, r. o. 36). Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat de overlegging van de betrokken documenten, met name van de mededeling van de punten van bezwaar, aan de nationale rechterlijke instanties geen enkel effect sorteert in het kader van de administratieve procedure, voor zover de betrokken ondernemingen daardoor niet het recht wordt ontzegd, door de Commissie te worden ingelicht en gehoord over alle in deze documenten vervatte feitelijke en juridische gegevens. Aangezien bovendien, zoals uit het voorgaande blijkt, verordening nr. 17 niet geldt in het kader van de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechters, kunnen de beperkingen die deze verordening stelt aan het gebruik van de door de Commissie ingewonnen inlichtingen, geenszins aan deze rechters worden opgelegd.
- 74 Ten slotte kan verzoekster zich niet beroepen op een conflict tussen de beschikking en de reeds aangehaalde bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties, om vanuit een ander oogpunt te betogen dat voormeld artikel 20, lid 1, is geschonden.
- 75 In deze bekendmaking, met name in het hoofdstuk „Samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties” erkent deze instelling om te beginnen, dat zij „uit hoofde van artikel 5 van het Verdrag (zoals uitgelegd in de beschikking van het Hof, Zwartveld e. a., en in het arrest van het Hof, Delimitis, reeds aangehaald) gehouden is loyaal samen te werken met de rechterlijke autoriteiten van de Lid-Statens, die tot taak hebben over de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde te waken” (zie punt 33). Aldus heeft zij algemene aanwijzingen gegeven over de uitoefening van haar plicht tot samenwerking, en meer bepaald over de inlichtingen die zij de nationale rechters wil verstrekken. In het door verzoekster aangehaalde punt 42 van deze bekendmaking preciseert verweerster met name, dat zij ter eerbiediging van de

beginselen van neutraliteit en objectiviteit, die aan de nationale gerechtelijke procedure ten grondslag liggen „op een verzoek om inlichtingen slechts [zal] ingaan wanneer dit uitgaat van een nationale rechterlijke instantie, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks (...)”.

- 76 Uit de bewoordingen van de bekendmaking blijkt derhalve, dat de Commissie zich niet de verplichting heeft opgelegd, de ondernemingen die deelnemen aan de administratieve procedure, te verbieden de tijdens deze procedure ontvangen documenten aan de nationale rechters over te leggen, doch dat zij alleen de voorwaarden heeft willen preciseren waaronder zij de door deze rechters of door een der partijen bij de nationale procedure eventueel ingediende verzoeken om inlichtingen zou behandelen.
- 77 Uit al het voorgaande blijkt, dat het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond is.

Het tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 78 Met dit tweede onderdeel betoogt verzoekster dat de Commissie, door toe te staan dat de mededeling van de punten van bezwaar aan het Gerechtshof te Amsterdam werd overgelegd, de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden, aangezien het betrokken document passages bevat die zowel door verzoekster als door de Commissie als zakengeheim zijn aangemerkt.

- 79 Volgens verzoekster strekt het in de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17 neergelegde verbod zich uit tot iedere openbaarmaking die plaatsvindt buiten het kader van de voor de Commissie ingeleide procedure betreffende de toepassing van het mededingingsrecht, en dus ook tot de overlegging aan nationale rechters van door de geheimhoudingsplicht gedekte gegevens (arrest *Delimitis*, reeds aangehaald, r. o. 53, alsmede de bekendmaking van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties). Dit betekent, dat de Commissie aan de toezending van de punten van bezwaar en van het proces-verbaal van de hoorzitting aan NUON en Mega Limburg de (in haar brief van 4 oktober 1993 inderdaad gestelde) voorwaarde had moeten verbinden, dat deze documenten niet zouden worden gebruikt in nationale gerechtelijke procedures, en dat derden er direct noch indirect kennis van zouden nemen. Bij gebreke daarvan had zij, overeenkomstig het arrest *AKZO Chemie* (reeds aangehaald), vóór deze overlegging alle banken die hadden aangegeven dat de door hen verstrekte inlichtingen zakengeheimen bevatten, moeten raadplegen.
- 80 De Commissie antwoordt, dat de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17 uitsluitend zien op inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen. Zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak *AKZO Chemie* (reeds aangehaald), heeft opgemerkt, moet het daarbij gaan om inlichtingen van een zeker belang, die niet zonder nadeel voor de onderneming aan derden openbaar kunnen worden gemaakt.
- 81 In casu, aldus de Commissie, heeft er geen openbaarmaking waaruit dergelijke nadelen voortvloeien plaatsgevonden. Dienaangaande merkt zij op, dat de geheimhoudingsplicht in casu¹ is afgezwakt, aangezien het niet gaat om de overlegging van een document in het kader van een nationale procedure, maar veeleer om het doorgeven van bepaalde inlichtingen aan derde ondernemingen die krachtens artikel 19 van verordening nr. 17 het recht hebben te worden gehoord. In een dergelijk geval evenwel mag de Commissie volgens de rechtspraak van het Hof (arrest *AKZO Chemie*, reeds aangehaald, r. o. 27) „bepaalde onder de geheimhoudingsplicht vallende gegevens meedelen wanneer dit noodzakelijk is voor een goed verloop van de instructie”. De artikelen 20, lid 2, van verordening nr. 17 en 214 van

het Verdrag zijn dus niet geschonden. De latere overlegging van de mededeling van de punten van bezwaar door NUON en Mega Limburg aan de nationale rechters betreft de nationale rechter en niet de Commissie, die zulks niet kan verhinderen of toestaan. De toelaatbaarheid van een dergelijke overlegging kan dus alleen naar nationaal recht worden beoordeeld. Aangezien dit document in casu is overgelegd in een rechtsgeding tussen partijen die allen over dit document beschikten, kan er hoe dan ook geen enkele openbaarmaking zijn geweest in de zin van voormeld artikel 20, lid 2.

82 De Commissie betoogt voorts, dat verzoekster haar niet enkel schending van de geheimhoudingsplicht, zoals voorzien in de aangevoerde bepalingen, verwijt, doch ook schending van het algemene beginsel van bescherming van zakengeheimen. Dienaangaande stelt verweerster primair, dat de in de mededeling van de punten van bezwaar vervatte zakengeheimen, gesteld dat zij bestaan, hun bescherming hebben verloren op het moment waarop zij openbaar werden gemaakt door de toezending van dit document aan NUON en Mega Limburg. Subsidiair stelt zij, dat de aan NUON en Mega Limburg verstrekte versie van de mededeling van de punten van bezwaar geen zakengeheimen bevatte, aangezien deze mededeling was ontdaan van haar bijlagen.

83 Verzoekster brengt daartegen om te beginnen in, dat zij zich in casu niet hoeft te beroepen op schending van het algemene beginsel van bescherming van zakengeheimen. De Commissie heeft zelf erkend, dat de mededeling van de punten van bezwaar onder haar geheimhoudingsplicht vallende vertrouwelijke gegevens bevatte. In de tweede plaats betoogt zij, dat de overlegging aan de belanghebbende ondernemingen, in 1993, van de mededeling van de punten van bezwaar, die een beperkte, niet algemene openbaarmaking van de erin vervatte inlichtingen meebracht, die inlichtingen niet definitief heeft beroofd van de bescherming waarvoor zij uit hoofde van de geheimhoudingsplicht in aanmerking kwamen. Dit betekent, dat de verstrekking van deze inlichtingen aan de nationale rechterlijke instanties, in 1994, een schending van de geheimhoudingsplicht oplevert.

— Beoordeling door het Gerecht

- 84 In het kader van dit tweede onderdeel van het eerste middel betoogt verzoekster dat de Commissie, door NUON en Mega Limburg niet te verbieden de mededeling van de punten van bezwaar van 14 juni 1993 en het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 oktober 1993 aan het Gerechtshof te Amsterdam over te leggen, artikel 214 van het Verdrag en artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden. De Commissie betoogt daarentegen, dat zij de geheimhoudingsplicht geenszins heeft geschonden en geen zakengeheimen van Postbank heeft prijsgegeven, aangezien de door de wederpartij aangevoerde bepalingen in casu niet toepasselijk zijn en de betrokken documenten geen enkel commercieel belangrijk zakengeheim bevatten.
- 85 Om dit tweede onderdeel te beoordelen, zij allereerst herinnerd aan de in casu relevante bepalingen inzake de geheimhoudingsplicht van de Commissie in het kader van de procedure betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels. Artikel 214 EG-Verdrag bepaalt het volgende: „De leden van de instellingen der Gemeenschap, de leden van de comités, alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Gemeenschap zijn gehouden, zelfs na afloop van hun functie, de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken.” Artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalt bovendien: „Onverminderd hetgeen in de artikelen 19 en 21 (die respectievelijk betrekking hebben op het horen van belanghebbenden en derden en op de bekendmaking van beschikkingen) is bepaald, zijn de Commissie en de bevoegde autoriteiten der Lid-Staten, alsmede hun personeelsleden en functionarissen verplicht de inlichtingen welke zij bij de toepassing van deze verordening hebben ingewonnen en welke naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken.”
- 86 De door de geheimhoudingsplicht gedekte gegevens kunnen zowel vertrouwelijke inlichtingen als zakengeheimen zijn. Artikel 214 van het Verdrag (reeds aangehaald), geldt immers voor alle „inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht”. Bedoeld worden met name „de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen”. Hiermee wordt derhalve uitdrukkelijk verwezen naar inlichtingen die

wegens hun inhoud in beginsel tot de zakengeheimen behoren, zoals bedoeld in de rechtspraak van het Hof (arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald).

- 87 Zakengeheimen zijn inlichtingen waarvan niet enkel de openbaarmaking aan het publiek, maar ook de enkele overlegging aan een ander rechtssubject dan dat waarvan de inlichting afkomstig is, de belangen van laatstbedoeld subject ernstig kan schaden. Volgens vaste rechtspraak moet krachtens een algemeen beginsel dat ten grondslag ligt aan de procedureregels van het mededingingsrecht, „een heel bijzondere bescherming” worden gewaarborgd van zakengeheimen, die in de artikelen 19, lid 3, en 21, lid 2, van verordening nr. 17 uitdrukkelijk worden genoemd (zie met name arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald, r. o. 28 en 29). Wanneer de Commissie dus in concrete gevallen moet vaststellen, dat documenten waarvan de overlegging aan derden in geding is, zakengeheimen bevatten, moet zij deze overlegging aan een passende procedure onderwerpen, teneinde het rechtmatige belang dat de betrokken ondernemingen erbij hebben, dat hun zakengeheimen niet worden prijsgegeven, te beschermen.
- 88 In casu hebben verzoekster en de andere betrokken banken er meermaals op gewezen, dat de mededeling van de punten van bezwaar vertrouwelijke inlichtingen en zakengeheimen bevatte. Met name verzette de NVB zich bij brief aan de Commissie van 27 oktober 1993 en tijdens de hoorzitting van 28 oktober 1993, tegen de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan NUON en Mega Limburg, waarbij zij met name betoogde dat deze mededeling zakengeheimen bevatte en dat een dergelijk document dus niet in zijn geheel aan derde ondernemingen kon worden meegedeeld. Nadat de Commissie bovendien bij brief van 23 september 1994 elk obstakel voor de overlegging in rechte van dit document door NUON en Mega Limburg had opgeheven, verzocht Postbank haar op die beslissing terug te komen, waarbij zij er nogmaals op wees dat de mededeling van de punten van bezwaar was gebaseerd op inlichtingen die de NVB en zij zelf „uitdrukkelijk als zakengeheimen hadden gekwalificeerd”. Volgens de Commissie bevat de door haar aan NUON en Mega Limburg verstrekte versie van de mededeling van de punten van bezwaar daarentegen geen enkel zakengeheim, omdat zij was ontdaan van de bijlagen. Voor het overige heeft de Commissie dit document in weerwil van de betwistingen van verzoekster en de NVB aan NUON en Mega Limburg doorgegeven. Vervolgens heeft zij de betrokken banken er niet over inlicht, dat de twee voornoemde ondernemingen haar hadden verzocht, dit

document in het kader van een nationale procedure te mogen overleggen, en heeft zij hen eerst na de mededeling van de bestreden beschikking aan NUON en Mega Limburg uiteindelijk in kennis gesteld van haar bevestigend antwoord.

- 89 Om te oordelen of de gedraging van de Commissie in deze context schending van de geheimhoudingsplicht oplevert, zoals Postbank stelt, zij opgemerkt dat de artikelen 214 van het Verdrag en 20, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie niet verplichten, derde ondernemingen te verbieden, tijdens de procedure voor de Commissie ontvangen documenten die vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen bevatten, in het kader van een nationale gerechtelijke procedure over te leggen. Deze bepalingen beletten de ondernemingen weliswaar deze documenten aan derden door te geven, doch verbieden geenszins de mededeling ervan aan de nationale rechters. In de eerste plaats immers is artikel 20, lid 2, in casu niet van toepassing aangezien, zoals reeds werd beklemtoond, elke vorm van directe of indirecte samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties buiten de werkingssfeer van deze verordening valt. Anderzijds kan artikel 214 van het Verdrag, waarbij aan alle ambtenaren en personeelsleden van de instellingen wordt verboden vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen aan derden mee te delen, niet aldus worden uitgelegd, dat de Commissie krachtens haar geheimhoudingsplicht gehouden is de ondernemingen iedere overlegging aan de nationale rechters van tijdens de administratieve procedure ontvangen documenten te verbieden. Een dergelijke uitlegging zou de in artikel 5 van het Verdrag bedoelde samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en de gemeenschapsinstellingen kunnen schaden, en vooral het recht van de marktdeelnemers op een doeltreffende rechterlijke bescherming kunnen aantasten. Meer bepaald zou in een geval als het onderhavige sommige ondernemingen de bescherming door de nationale rechters van de hun krachtens de rechtstreekse werking van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag toekomende rechten, worden ontzegd.

- 90 Door haar aanbod tot samenwerking met de nationale rechters mag de Commissie evenwel in geen geval de waarborgen verzwakken die particulieren aan de communautaire voorschriften betreffende de geheimhoudingsplicht ontleen (zie arrest *Delimitis*, reeds aangehaald, r. o. 53). Wanneer een onderneming de Commissie verzoekt, gebruik te mogen maken van de mogelijkheid, documenten die vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen bevatten, aan de nationale rechter over te leggen, dient deze instelling alle voorzorgsmaatregelen te nemen die noodzakelijk zijn opdat door en tijdens de overlegging van deze documenten aan de nationale rechter generlei afbreuk wordt gedaan aan het recht van de betrokken ondernemingen

op bescherming van deze inlichtingen. Deze voorzorgsmaatregelen kunnen onder meer inhouden, dat de nationale rechter wordt gewezen op de documenten of passages van documenten die vertrouwelijke gegevens of zakengeheimen bevatten. Zoals reeds in herinnering werd gebracht, staat het vervolgens aan de nationale rechter, de bescherming van het vertrouwelijke karakter of van het zakengeheim van deze inlichtingen te waarborgen.

- 91 Inzonderheid wanneer, zoals in het onderhavige geval, de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure hebben gewezen op zakengeheimen, moet de Commissie deze ondernemingen overeenkomstig de in het arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald, geformuleerde algemene regel in de gelegenheid stellen, hun standpunt kenbaar te maken. Zij moet hun met name de mogelijkheid bieden, de passages van de documenten aan te wijzen waarvan de overlegging aan de nationale rechter zonder enige voorzorgsmaatregel, hen schade zou kunnen berokkenen, en de aard en de omvang van die schade aan te geven.
- 92 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat, anders dan verzoekster stelt, de Commissie in het kader van de procedure betreffende de toepassing van het communautaire mededingingsrecht in beginsel geen inbreuk maakt op artikel 214 van het Verdrag, wanneer zij nalaat, de mededeling aan de nationale rechters van documenten die vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen bevatten, te verbieden. Deze instelling miskent haar geheimhoudingsplicht uitsluitend, indien zij de overlegging van dergelijke documenten aan de nationale rechterlijke instanties toestaat zonder de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen, in voorkomend geval ook op procedureel gebied, teneinde het eventuele vertrouwelijke karakter of het zakengeheim van die gegevens te beschermen.
- 93 In sommige gevallen is het evenwel mogelijk, dat de bescherming van derden en van de Gemeenschappen niet ten volle kan worden gewaarborgd, ook al treft de Commissie de nodige voorzorgsmaatregelen. In die uitzonderlijke gevallen kan de Commissie volgens de rechtspraak van het Hof weigeren, de mededeling van documenten aan de nationale rechterlijke instanties toe te staan. Een dergelijke weigering is alleen gerechtvaardigd, wanneer zij de enige geschikte maatregel is ter waarborging van de „bescherming van de rechten van derden”, welke taak in beginsel

op de nationale rechters rust, of „wanneer het bekend worden van die gegevens de Gemeenschappen in hun werking en onafhankelijkheid zou kunnen belemmeren”, hetgeen daarentegen uitsluitend ter beoordeling staat van de betrokken gemeenschapsinstellingen (zie beschikking Hof van 6 december 1990, zaak C-2/88 Imm., Zwartveld e. a., Jurispr. 1990, blz. I-4405, r. o. 10 en 11, en arrest Hof van 7 november 1985, zaak 145/83, Adams, Jurispr. 1985, blz. 3539, r. o. 43 en 44).

- 94 In het onderhavige geval, waarin de banken die partij waren bij de administratieve procedure zich herhaaldelijk hebben verzet tegen een eventuele openbaarmaking van de met name in de mededeling van de punten van bezwaar vervatte gegevens, moet worden vastgesteld dat de Commissie, ook al betwistte zij dat de betrokken documenten zakegeheimen bevatten, het standpunt van die ondernemingen over de overlegging in rechte van deze documenten aandachtig had moeten onderzoeken en alle voorzorgsmaatregelen had moeten treffen die noodzakelijk waren ter bescherming van het belang dat deze ondernemingen hadden bij de niet-openbaarmaking van de erin vervatte gegevens. Meer in het bijzonder moet in aanmerking worden genomen, dat tijdens de administratieve procedure de Commissie de mededeling van de punten van bezwaar aan NUON en Mega Limburg had overgelegd, zonder de betrokken ondernemingen, met name Postbank, in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken over de vraag of dit document zakegeheimen bevatte (in strijd met het arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald, r. o. 29), en de NVB, na te hebben vernomen dat de mededeling van de punten van bezwaar aan genoemde ondernemingen was verstrekt, erop heeft gewezen dat deze zakegeheimen bevatte. In deze omstandigheden had verweerster de banken waarop dit document betrekking had, in kennis moeten stellen van het verzoek van NUON en Mega Limburg om de mededeling van de punten van bezwaar en het proces-verbaal van de hoorzitting in nationale gerechtelijke procedures te mogen overleggen. Bovendien had zij, gelet op de eventuele opmerkingen van de banken over in deze documenten vervatte zakegeheimen, deze banken onmiddellijk een naar behoren gemotiveerde beschikking moeten doen toekomen.

- 95 Aangezien de Commissie gehouden was, voor de overlegging van de mededeling van de punten van bezwaar en het proces-verbaal van de hoorzitting aan derde ondernemingen de door het Hof in het arrest AKZO Chemie, reeds aangehaald, aangegeven procedure te volgen en zij zulks heeft verzuimd, was deze instelling tevens, en a fortiori, gehouden om vervolgens, nadat sommige van deze ondernemingen haar hadden verzocht om „toestemming” deze documenten in nationale procedures over te leggen, de maatregelen te treffen die noodzakelijk waren om hoe dan ook te vermijden dat in deze documenten eventueel vervatte zakegeheimen openbaar zouden worden gemaakt. Uit het dossier blijkt evenwel, dat

verweerster verzoekster niet op de hoogte heeft gebracht van dit verzoek van NUON en Mega Limburg en dat zij haar bevestigend antwoord eerst aan de NVB heeft meegedeeld vier dagen nadat zij dit ter kennis had gebracht aan die onderne-
mingen.

- 96 Door Postbank niet in de gelegenheid te stellen haar standpunt over de overlegging in rechte van de betrokken documenten kenbaar te maken en door na te laten, maatregelen te treffen ter bescherming van het vertrouwelijke karakter of het zakengeheim van de inlichtingen waarvan de betrokken banken daarentegen om bescherming verzochten, heeft de Commissie in casu derhalve haar geheimhoudingsplicht miskend.
- 97 Het tweede onderdeel van het eerste middel van het onderhavige beroep is dus gegrond.
- 98 Onder deze omstandigheden moet de in de brief van 23 september 1994 vervatte en bij brief van 3/4 oktober 1994 bevestigde beschikking van de Commissie worden nietig verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de overige door verzoeksters aangevoerde middelen.

Kosten

- 99 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld en verzoekster daartoe heeft geconcludeerd, dient verweerster in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig de beschikking van de Commissie, vervat in haar brieven van 23 september 1994 en 3/4 oktober 1994 aan de ondernemingen NUON Veluwe Nutsbedrijven NV en Maatschappij Elektriciteit en Gas Limburg NV, respectievelijk aan de raadsman van Postbank NV.

- 2) Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.

Saggio

Bellamy

Kalogeropoulos

Tiili

Moura Ramos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 1996.

De griffier

De president

H. Jung

A. Saggio