

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM  
(första avdelningen i utökad sammansättning)  
den 18 september 1996 \*

I mål T-353/94,

**Postbank NV**, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Amsterdam, företrätt av advokaterna O. W. Brouwer och F. P. Louis, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos M. Loesch, 11, rue Goethe,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av B. J. Drijber och W. Wils, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut i skrivelser av den 23 september 1994 och av den 3/4 oktober 1994, genom vilket kommissionen godkänner att ett tredje företag inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande företar meddelandet om anmärkningar och förhörsprotokollet som kommissionen har delgivit dem under det administrativa förfarandet,

meddelar

\* Rättegångsspråk: nederländska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN  
(första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Saggio, samt domarna C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos, V. Tiili och R. M. Moura Ramos,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 december 1995,

följande

**Dom**

**Bakgrund och förfarande**

— *Förfarande inför kommissionen*

- 1 Postbank NV (nedan kallad Postbank) är ett nederländskt företag som är part i "Gemeenschappelijke Stortings-en Acceptgiro Procedure" (överenskommelse om ett gemensamt förfarande för hantering av betalnings-och överföringsblanketter, nedan kallad GSA-överenskommelsen). Denna överenskommelse träffades mellan ett flertal nederländska banker och inrättade ett gemensamt förfarande för hantering av betalnings-och överföringsblanketter genom förtryckta gireringsblanketter vilka avläses genom optisk läsning.

- 2 Överenskommelsen anmäldes den 10 juli 1991 till kommissionen av Nederländse Vereniging van Banken (nederländsk banksammanslutning, nedan kallad NVB), i enlighet med artikel 4 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT, 13, 1962, s. 204, nedan kallad förordning nr 17). Under det administrativa förfarandet ändrades överenskommelsen, bland annat dess prissättningssystem.
  
- 3 Efter det att överenskommelsen hade anmälts, inlämnades ett flertal klagomål till kommissionen av användarna av gireringssystemet i fråga. Dessa klagomål var riktade mot vissa banker, bland annat sökanden.
  
- 4 Kommissionen riktade en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 till NVB och andra nederländska banker. Mellan år 1991 och år 1992 begärde och erhöll kommissionen i synnerhet vid tre tillfällen upplysningar och handlingar från sökanden.
  
- 5 Den 14 juni 1993 riktade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till NVB angående GSA-överenskommelsen och fastställde att de berörda parterna skulle höras den 28 oktober 1993.
  
- 6 NVB besvarade meddelandet om anmärkningar genom skrivelse av den 17 september 1993.
  
- 7 Förhör med de berörda parterna ägde rum inför kommissionen den 28 oktober 1993.

— *Förfarandena inför de nationella domstolarna och begäran om att inför dessa få förete handlingar från det administrativa förfarande som var anhängigt vid kommissionen*

- 8 NUON Veluwse Nutsbedrijven NV (nedan kallat NUON) och Maatschappij Elektriciteit en Gas Limburg NV (nedan kallat Mega Limburg), två offentliga företag vilka använde det gireringssystem som upprättades genom GSA-överenskommelsen, anhängiggjorde år 1992 talan i två mål vid Arrondissementsrechtbank te Amsterdam mot Postbank respektive ABN Amro Bank NV (nedan kallad ABN), i vilka det ifrågasattes om det nya systemet för prissättning av dessa gireringar var rättsenligt.
- 9 Arrondissementsrechtbank ogillade talan i dessa två mål genom domar av den 20 januari och av den 7 april 1993. NUON och Mega Limburg överklagade domarna till Gerechtshof te Amsterdam.
- 10 Kommissionen godkände samtidigt att dessa två företag närvarade vid förhöret den 28 oktober 1993, trots att de inte formellt sett var klaganden i det administrativa förfarande som pågick inför kommissionen. För att göra det möjligt för dessa att förbereda sig inför detta förhör delgav kommissionen genom skrivelse av den 4 oktober 1993 dessa företag meddelandet om anmärkningar av den 14 juni 1993 i dess helhet, dock inte bilagorna. Kommissionen förtydligade i skrivelsen att upplysningarna i det nämnda meddelandet endast kunde användas för att förbereda förhöret. Kommissionen underströk att "dessa upplysningar inte kunde användas på något annat sätt, exempelvis inom ramen för ett rättsligt förfarande" och att det var "förbjudet att låta tredje man ta del av dessa, på vilket sätt det än sker".
- 11 I skrivelse av den 27 oktober 1993 och under förhöret den 28 oktober 1993 invände NVB mot att kommissionen hade delgivit tredje man meddelandet om anmärkningar i dess helhet utan att först ha gett banksammanslutningen möjlighet

att uttala sig om detta. I skrivelse av den 27 oktober 1993 gjorde sökanden bland annat gällande att kommissionen "borde ha informerat [den] om sin avsikt att översända meddelandet om anmärkningar i dess helhet och borde ha gett [den] möjlighet att invända mot detta eller att märka de avsnitt i meddelandet om anmärkningar vilka borde anses som affärshemligheter". Sökanden underströk i detta avseende under förhöret inför kommissionen att kommissionens generaldirektorat för konkurrens (nedan kallat GD IV) hade väntat till den 8 oktober 1993 med att underrätta NVB om den begäran som NUON och Mega Limburg hade framställt den 6 september 1993. Följaktligen hade "NVB inte kunnat reagera på denna skrivelse då sammanslutningen inlämnade sitt svar på meddelandet om anmärkningar den 17 september 1993".

- 12 I skrivelse av den 30 augusti 1994 ansökte NOUN och Mega Limburg att kommissionen skulle "godkänna att de" för Gerechtshof te Amsterdam företer det meddelande om anmärkningar som kommissionen hade delgivit dem, liksom förhørsprotokollet av den 28 oktober 1993. Till stöd för sin ansökan anförde de att kommissionen inte hade behörighet att förbjuda dem att förete dessa handlingar inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande. De ansåg att det var "olyckligt och icke önskvärt att samtliga parter i förfarandet [hade] tillgång till meddelandet om anmärkningar och förhørsprotokollet, medan råden vid Gerechtshof, vilka [hade] att avgöra frågan om [dessa överenskommelser] var förenliga med konkurrensbestämmelserna i gemenskapsrätten, inte [hade tillgång] till dessa handlingar". Enligt dessa uppvisade handlingarna "den mest tillförlitliga och mest oberoende framställningen av det förfarande [som pågick inför] kommissionen" och de kunde ge "Gerechtshof möjligheten att begära mer specifika upplysningar av kommissionen". För övrigt ansåg de att om kommissionen fattade ett beslut enligt vilket det var möjligt att meddela handlingarna "kunde detta inte skada de nederländska bankernas rätt till försvar, då de fortfarande [hade] möjlighet att inom ramen för ett nationellt förfarande inlämna den försvarsinlaga som de hade upprättat som svar på meddelandet om anmärkningar".

- 13 Genom telefax av den 23 september 1994 meddelade GD IV NUON och Mega Limburg att den tidigare inskränkningen som hade upprättats genom skrivelsen av den 4 oktober 1993 angående "användningen, inom ramen för nationella rättsliga

förfaranden, av den version av meddelandet om anmärkningar som hade delgivits dem hade funnits vara ogrundad och följaktligen var ogiltig". En kopia av denna skrivelse sändes genom vanlig postgång till Postbank som anger att den erhållit denna den 27 september 1994.

- 14 Den 23 september 1994 sände NUON och Mega Limburg en kopia av meddelandet om anmärkningar till Gerechthshof te Amsterdam (utan förhørsprotokollet) och informerade sökanden om detta.
  
- 15 I skrivelse av den 30 september 1994 begärde Postbank att kommissionen skulle återta beslutet i skrivelsen av den 23 september 1994. Postbank underströk bland annat att detta beslut var "oförenligt med gemenskapsrätten i synnerhet artikel 214 i EG-fördraget och förordning nr 17". Enligt sökanden var meddelandet om anmärkningar direkt eller indirekt grundat på upplysningar som kommissionen hade inhämtat under det administrativa förfarandet och som såväl NVB som Postbank "uttryckligen hade betecknat såsom affärshemligheter". Sökanden hävdade att det således var grundat på upplysningar som endast kunde meddelas tredje man om de visade sig vara nödvändiga för det förfarande som kommissionen hade inlett (artikel 20 i förordning nr 17) och om de berörda parterna hade underrättats om detta beslut och hade givits möjlighet att invända mot beslutet eller att försäkra sig om att ingen affärshemlighet sprids.
  
- 16 I skrivelse av den 3/4 oktober 1994 svarade GD IV att det inte såg någon anledning till att ändra beslutet i skrivelsen av den 23 september 1994. Direktoratet förtydligade att det genom denna skrivelse endast hade velat ange att de parter som redan var i besittning av vissa handlingar, i detta fall meddelandet om anmärkningar (utan bilagor) och förhørsprotokollet, "inte kunde förhindras att förete dessa handlingar för den nationella domstolen" då de inte var tvungna att "begära godkännande för detta".

— *Förfarandet vid förstainstansrätten; dess inledning*

- 17 Genom ansökan inlämnad till förstainstansrättens kansli den 22 oktober 1994 väckte sökanden ifrågasvarande talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut i skrivelse av den 23 september 1994 (nedan kallat beslutet), liksom av det beslut av den 3/4 oktober 1994 som bekräftade detta.
- 18 Genom en särskild handling som även denna inlämnades till förstainstansrättens kansli den 22 oktober 1994 ansökte sökanden i enlighet med artiklarna 185 och 186 i fördraget om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet, liksom om ett åläggande riktat till kommissionen om att denna står fast vid det förbud som kommissionen riktade till NUON och Mega Limburg i samband med att den översände meddelandet om anmärkningar och som avser användningen av denna handling inom ramen för nationella rättsliga förfaranden och följaktligen att kommissionen ålägger dessa att inhämta ifrågasvarande handlingar hos de nationella domstolarna eller hos den tredje man som har erhållit ett exemplar.
- 19 Genom beslut av den 1 december 1994, Postbank mot kommissionen (T-353/94 R, Rec. s. II-1141), har domstolen till viss del efterkommit denna ansökan. Den har dels beslutat om uppskov med verkställigheten av beslutet och dels ålagt kommissionen att "utan uppskov sända ett exemplar av beslutet" till de till vilka skrivelsen av den 23 september 1994 var riktad.
- 20 Kommissionen sände ett exemplar av detta beslut till NUON och Mega Limburg den 2 december 1994.

— *De nationella förfarandenas förlopp*

- 21 Genom telefax av den 5 december 1994 informerade sökanden kommissionen om att NOUN och Mega Limburg hade för avsikt att förete de omtvistade handlingarna under det muntliga förfarandet vid Gerechtshof te Amsterdam. För att förhindra detta sände därför svaranden till dem samma dag en telefax med det beslut som hade meddelats av ordföranden för förstainstansrätten, i syfte att underrätta dem om uppskovet med verkställigheten av beslutet i skrivelsen av den 23 september 1994.
- 22 NUON och Mega Limburg företedde likväl meddelandet om anmärkningar under det muntliga förfarandet oaktat Postbanks och ABN: s invändningar.
- 23 I domar av den 16 februari 1995 ogillade Gerechtshof NOUN: s (målet NUON mot Postbank) och Mega Limburgs (målet Mega Limburg mot ABN) överklaganden. Gerechtshof beslutade att inte beakta meddelandet om anmärkningar vid avgörandena.

— *Förfarandet inför förstainstansrätten; dess förlopp*

- 24 Under tiden följde det skriftliga förfarandet i det förevarande målet ett regelmässigt förlopp. Rätten har därefter beslutat att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta någon bevisupptagning.
- 25 Parternas pläderingar och svar på rättens muntliga frågor hördes under sammanträdet den 14 december 1995.

## Parternas yrkanden

26 Sökanden yrkar att rätten

— skall ogiltigförklara kommissionens beslut i skrivelserna av den 23 september 1994 och av den 3/4 oktober 1994, och

— skall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Svaranden yrkar att rätten

— i första hand skall förklara att talan inte kan prövas,

— i andra hand skall ogilla talan då den saknar grund, och

— under alla omständigheter skall förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Upptagande till sakprövning

28 Kommissionen bestrider att förevarande talan kan tas upp till sakprövning och åberopar fyra grunder. Den första rör det förhållandet att talan väckts för sent, den andra att det saknas en rättsakt som går sökanden emot, den tredje att sökanden saknar berättigat intresse av att få talan prövad och den fjärde att talan saknar föremål.

*Den första och den andra grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, avseende att talan väckts för sent respektive att det saknas en rättsakt som går sökanden emot*

— Sammanfattning av parternas argument

- 29 För att visa att talan har väckts för sent respektive att det saknas en rättsakt som går sökanden emot utgår kommissionen ifrån antagandet att de omtvistade rättsakterna är beslut i vilka det framställs en tolkning dels av beslutet genom vilket kommissionen tillät NUON och Mega Limburg att delta i förhöret den 28 oktober 1993 och dels av beslutet av den 4 oktober 1993 genom vilket den sände dem ett exemplar av meddelandet om anmärkningar, då den underförstått antog att detta meddelande, utan bilagor, inte innehöll några affärshemligheter. Kommissionen hävdar att om dessa handlingar, såsom sökanden gör gällande, faktiskt hade innehållit affärshemligheter, skulle det ha varit möjligheten för ett tredje företag att få tillgång till dem som hade skadat sökandens intressen och inte det förhållandet att de senare företeddes för den nationella domstolen. Enligt kommissionen följer det förhållandet att handlingarna företeddes inte av skrivelsen av den 23 september 1994 — även om det skulle vara så att sökandens rättsliga och faktiska situation påverkas av att meddelandet om anmärkningar företes för den nationella domstolen — då den advokat som företräder NUON och Mega Limburg likaväl skulle ha kunnat få tillgång till dessa utan att i förväg tillförsäkra sig om att kommissionen delade hans tolkning av den rättsliga och faktiska situationen. Kommissionen är faktiskt inte behörig att förbjuda eller godkänna en sådan användning.
- 30 Av detta följer enligt kommissionen för det första, eftersom de omtvistade handlingarna endast är beslut innehållande en tolkning, vilka inte kan ändra tidigare beslut, att talan inte kan tas upp till prövning i den mån den avser handlingar som endast bekräftar de två tidigare besluten som inte har överklagats inom föreskriven tid (domstolens dom av den 15 december 1988, Irish Cement mot kommissionen, 166/86 och 220/86, Rec. s. 6473, och domstolens beslut av den 21 november 1990, Infortec mot kommissionen, C-12/90, Rec. s. I-4265, punkt 10). Beslutet kan för det andra inte vara föremål för en talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 173 i fördraget, då det inte på något sätt påverkar sökandens intressen (förstainstansrättens dom av den 18 december 1992, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Rec. s. II-2667, punkt 28).

31 Sökanden bestrider kommissionens resonemang i dess helhet. Det omtvistade beslutet har rättsverkningar som av flera skäl direkt påverkar sökandens intressen. För det första skulle beslutet ha inneburit att sökandens affärshemligheter avslöjas, då meddelandet om anmärkningar, vilket kommissionen har tillåtit NUON och Mega Limburg att förete för den nederländska domstolen, innehåller upplysningar som Postbank uttryckligen hade angivit såsom varande affärshemligheter då den lämnade dem till kommissionen. För det andra har en rättsakt, enligt dom av den 24 juni 1986, Akzo Chemie mot kommissionen (53/85, Rec. s. 1965), rättsverkningar och skall anses som ett beslut i enlighet med artikel 173 i fördraget då den innebär att det skydd som tilldelas genom gemenskapsrätten inte tillförsäkras. Det omtvistade beslutet kan därför vara föremål för talan, då det, genom att NUON och Mega Limburg tillåts att använda meddelandet om anmärkningar och förhørsprotokollet inom ramen för en nationell rättegång, innebär att det skydd som sökanden kan åberopa med stöd av artiklarna 214 i fördraget och 20 i förordning nr 17 inte tillförsäkras. Det förhållandet att kommissionen genom detta beslut drog tillbaka det förbud som den utfärdade i skrivelse av den 4 oktober 1993, eftersom den ansåg att det saknade rättslig grund, betyder inte att nämnda beslut inte har några rättsverkningar. För det tredje kan det ifrågavarande beslutet inte anses ha endast ett tolkande innehåll. I beslutet beviljas den begäran som NUON och Mega Limburg riktade till kommissionen i skrivelse av den 30 augusti 1994, genom vilken de uttryckligen ansökte om att erhålla ett godkännande att använda meddelandet om anmärkningar av den 14 juni 1993 och förhørsprotokollet av den 28 oktober 1993 inom ramen för nationella förfaranden.

32 Postbank har för övrigt anfört, i motsats till vad kommissionen hävdar, att det beslut som är föremål för ifrågavarande talan inte är beslutet att översända meddelandet om anmärkningar och förhørsprotokollet till NOUN och Mega Limburg, utan istället beslutet att tillåta ett tredje företag att förete dessa handlingar inom ramen för en nationell rättegång. Postbank uppger i detta avseende att samtidigt som den fick kännedom om att kommissionen hade sänt meddelandet om anmärkningar i dess helhet till de två ovannämnda företagen — tjugo dagar efter det att företagen fick tillgång till det — fick den även kännedom om att kommissionen i samband med detta uttryckligen hade förbjudit dessa företag att använda uppgifterna i ifrågavarande handling i annat syfte än för att förbereda förhöret och att

sprida den på ett direkt eller indirekt sätt till tredje man. Sökanden beslutade sig därför för att inte väcka någon talan mot denna rättsakt då den ansåg att en eventuell talan "inte skulle ha tillfört den något".

— Förstainstansrättens bedömning

- 33 För frågan om de två första grunderna angående avvisning är väl motiverade skall det inledningsvis erinras om att det endast är åtgärder som har bindande rättsverkan som utgör rättsakter som kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 173 i fördraget. En talan som väcks av en fysisk eller juridisk person kan endast tas upp till prövning, då den omtvistade rättsakten kan påverka sökandens intressen, genom att den på ett betydande sätt ändrar dennes ställning i rättsligt avseende (se i synnerhet förstainstansrättens ovan nämnda dom av den 18 december 1992, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, punkt 28).
- 34 Enligt svaranden kan ifrågavarande talan inte tas upp till prövning av i huvudsak två skäl. För det första är det överklagade beslutet endast ett beslut i vilket en tolkning lämnas som inte har någon bindande rättsverkan. För det andra påverkar det inte på något sätt sökandens ställning i rättsligt avseende, då det inte skadar skyddet såväl av de affärshemligheter som av de konfidentiella upplysningar som enligt utsago ingår i meddelandet om anmärkningar.
- 35 I motsats till vad svaranden hävdar innehåller skrivelsen av den 23 september 1994 ett avgörande och den påverkar Postbanks intressen på ett direkt sätt. För det första innebär den att kommissionens beslut i skrivelsen av den 4 oktober 1993 till viss del återtas, då den upphäver det förbud att använda meddelandet om anmärkningar inom ramen för nationella rättsliga förfaranden som införs genom denna sistnämnda rättsakt. För det andra innehåller skrivelsen — då kommissionen genom den bifaller en begäran från NUON och Mega Limburg om att erhålla "godkännande" att översända meddelandet om anmärkning och förhørsprotokollet

till Gerechtshof te Amsterdam — kommissionens bedömning att det inte föreligger något som helst hinder för att förete dessa handlingar för den nationella domstolen.

- 36 Vad avser kommissionens påståenden om att det inte förekommer något som skadar sökandens intressen och i synnerhet dess affärshemligheter, rör detta för övrigt saken och inte om förevarande talan kan tas upp till prövning. De rör förekomsten och räckvidden av kommissionens skyldighet att iaktta tystnadsplikten vad avser upplysningar som har lämnats av sökanden och andra banker som är parter i GSA-överenskommelsen och som återfinns i meddelandet om anmärkningar. De rör således en bedömning av om beslutet att "godkänna" att NUON och Mega Limburg företer de handlingar som innehåller upplysningar som av sökanden har betecknats såsom konfidentiella för de nationella myndigheterna, är förenligt med artikel 214 i fördraget och artikel 20 i förordning nr 17. Prövningen av denna förenlighet utgör själva föremålet för förevarande talan.
- 37 Förstainstansrätten anser med stöd av det föregående att beslutet har en bindande rättsverkan som kan påverka sökandens ställning i rättsligt avseende och att det följaktligen kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 173 i fördraget.
- 38 Då förevarande talan väcktes den 22 oktober 1994, det vill säga mindre än en månad efter det att beslutet delgavs sökanden, har den inlämnats inom den frist som föreskrivs i fördraget.
- 39 Av detta följer att den första och den andra grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till prövning inte kan godtas.

*Den tredje grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, gällande att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad*

— Sammanfattning av parternas argument

- 40 Kommissionen gör i andra hand gällande att sökanden inte har ”något berättigat intresse” av att beslutet ogiltigförklaras, då detta rör det förhållandet att de omtvistade handlingarna företeddes under två nationella förfaranden och att Postbank är svarande endast i ett av dessa förfaranden. Förevarande talan kan därför inte tas upp till prövning till den del den är riktad mot det beslut som kommissionen fattade avseende Mega Limburg, som endast har agerat mot ABN.
- 41 Sökanden bestrider att denna grund är riktig. Till följd av beslutet skulle affärshemligheter och konfidentiella uppgifter avseende Postbank ha spridits såväl genom att meddelandet om anmärkningar företeddes i målet Mega Limburg mot ABN som genom att det företeddes i målet NUON mot Postbank eller i andra mål. Det förhållandet att Postbank inte är part i ett av dessa två nationella förfaranden saknar därför relevans.

— Förstainstansrättens bedömning

- 42 Denna tredje grund till stöd för att talan inte kan tas upp till prövning, gällande att sökanden saknar berättigat intresse av att få saken prövad, är uppenbarligen obefogad. Det förhållandet att meddelandet om anmärkningar företes inom ramen för ett nationellt förfarande, i vilket Postbank inte är part, innebär att uppgifter, i förekommande fall konfidentiella, lämnas på samma sätt som då samma handlingar företes i ett nationellt förfarande i vilket sökanden är part. Av denna anledning är den omständigheten att Postbank inte är part i ett av de två ovannämnda nationella förfarandena inte av relevans vad avser sökandens berättigade intresse av att få saken prövad.

- 43 Av detta följer att den tredje grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till prövning inte kan godtas.

*Den fjärde grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, gällande avsaknad av föremål för talan*

— Sammanfattning av parternas argument

- 44 I sin duplik framhåller svaranden att förevarande talan helt saknar föremål då Gerechtshof te Amsterdam den 16 februari 1995 meddelade två domar i de ovan nämnda nationella förfarandena, Mega Limburg mot ABN och NUON mot Postbank. Eftersom de förfaranden inom ramen för vilka förevarande handlingar har företetts är avslutade, är den talan om ogiltigförklaring som sökanden har väckt hädanefter utan föremål.
- 45 Sökanden uppgav i svaren på de frågor som rätten har ställt att denna fortfarande har ett intresse av att beslutet ogiltigförklaras, eftersom ett flertal företag som har klagat eller intervenerat i det administrativa förfarandet är i besittning av meddelandet om anmärkningar. Dessa företag skulle fortfarande kunna besluta sig för att använda denna handling inför den nederländska domstolen till stöd för sina argument. Två av dem har redan väckt talan mot Postbank vid Gerechtshof te Amsterdam. De har framfört samma argument som de som NUON och Mega Limburg åberopade i de mål som just har avgjorts och har planerat att förete ifrågavarande meddelande om anmärkningar. Verkan av att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras skulle därför vara att denna handling inte kan överlämnas till de nationella judiciella myndigheterna och att all vidare spridning av de konfidentiella uppgifter som ingår däri förhindras.
- 46 Sökanden påpekar för övrigt att en sökande, såsom domstolen har fastställt det, har ett berättigat intresse av att bestrida ett beslut då denna befarar att den påstådda rättsstridigheten riskerar att upprepas (domstolens domar av den 6 mars 1979, Simmenthal mot kommissionen, 92/78, Rec. s. 777, av den 26 april 1988, Apesco mot kommissionen, 207/86, Rec. s. 2151, och ovan nämnda dom Akzo Chemie mot kommissionen).

## — Förstainstansrättens bedömning

- 47 I förevarande fall har de nationella förfarandena inom ramen för vilka företagen NUON och Mega Limburg har företett meddelandet om anmärkningar, till följd av det omtvistade beslutet, avgjorts genom domar meddelade av Gerechtshof te Amsterdam den 16 februari 1995. Dessa domar har vunnit laga kraft, då inte någon av parterna har överklagat till Hoge Raad der Nederlanden. För övrigt framgår det av handlingarna att Gerechtshof inte har beaktat meddelandet om anmärkningar vid avgörandena. Postbanks ställning i processuellt hänseende har därför inte på något sätt påverkats av att ifrågakvarande handlingar har överlämnats. Följaktligen har sökanden inte längre något intresse, varken föreliggande eller potentiellt, som har samband med de nationella förfaranden inom ramen för vilka NUON och Mega Limburg till följd av kommissionens beslut har företett denna handling.
- 48 Likväl anser rätten, såsom sökanden vid ett flertal tillfällen har föreslagit, skriftligen och under det muntliga förfarandet, att frågan om sökanden har ett intresse av att beslutet ogiltigförklaras skall prövas i samband med frågan om den förevarande rättsaktens allmänna räckvidd. I detta avseende skall det påpekas att kommissionen i sitt beslut av den 23 september 1994 uttryckligen upphävde förbudet i skrivelsen av den 4 oktober 1993, att förete meddelandet om anmärkningar för de nationella judiciella myndigheterna, medan förbudet att överlämna denna handling till tredje man kvarstår under alla omständigheter. Det förhållandet att förbudet upphävs grundar sig på bedömningen att kommissionen inte har någon skyldighet att förbjuda att dessa handlingar och förhørsprotokollet överlämnas till de nationella judiciella myndigheterna. Detta har således den faktiska verkan att samtliga hinder för ett sådant överlämnande undanröjs. Det överklagade beslutet skall således tolkas på så sätt att det inte avser det förhållandet att handlingarna från det administrativa förfarandet överlämnas inom ramen för ett visst nationellt förfarande, utan snarare avser den omständigheten att de företes för vilken nationell domstol som helst.
- 49 Med beaktande av detta besluts räckvidd och det förhållandet att ett flertal företag är i besittning av bland annat meddelandet om anmärkningar är det följaktligen inte uteslutet att de kommer att använda dem vid andra nationella förfaranden. Med beaktande av detta har sökanden fortfarande ett intresse av förevarande talan. Talan saknar följaktligen inte föremål.

- 50 Det framgår av det föregående att den fjärde grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till prövning inte kan godtas.

### Saken

- 51 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat fem grunder. Den första grunden rör överträdelse av artikel 214 i fördraget och artikel 20 i förordning nr 17, den andra avser maktmissbruk, den tredje rör det förhållandet att principen om skydd av berättigade förväntningar har åsidosatts, den fjärde överträdelse av artikel 190 i fördraget och slutligen avser den femte grunden överträdelse av artikel 185 i fördraget och artikel 20.2 i förordning nr 17.

#### *Den första grunden, avseende överträdelse av artikel 214 i fördraget och artikel 20 i förordning nr 17*

- 52 Den första grunden omfattar två delar. Genom den första delen gör sökanden gällande att kommissionen har överträtt artikel 20.1 i förordning nr 17 genom att i skrivelse av den 23 september 1994 tillåta NUON och Mega Limburg att förete meddelandet om anmärkningar i dess helhet samt förhållningsprotokollet av den 28 oktober 1993 i dess helhet för de nationella domstolarna. Genom den andra delen gör sökanden gällande att kommissionen har överträtt artikel 214 i fördraget och artikel 20.2 i förordning nr 17 genom att tillåta att handlingarna i fråga överlämnas till Gerechtshof te Amsterdam, då dessa handlingar innehåller avsnitt som såväl av sökanden som av kommissionen har ansetts innehålla affärshemligheter.

Den första delen av den första grunden, avseende överträdelse av artikel 20.1 i förordning nr 17

— Sammanfattning av parternas argument

- 53 Sökanden gör genom denna första del gällande att kommissionen har överträtt artikel 20.1 i förordning nr 17, enligt vilken upplysningar som har inhämtats under det

administrativa förfarandet ”endast [får] användas för det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet”, genom att i skrivelse av den 23 september 1994 tillåta två företag som inte var parter i förfarandet att företräda meddelandet om anmärkningar i dess helhet samt förhørsprotokollet av den 28 oktober 1993 i dess helhet för de nationella domstolarna.

- 54 Sökanden understryker inledningsvis till stöd för sitt påstående att meddelandet om anmärkningar och förhørsprotokollet innehåller upplysningar som har hämtats från anmälan av GSA-överenskommelsen eller som har överlämnats till kommissionen som svar på begäran om upplysningar. Enligt domstolens rättspraxis (dom av den 16 juli 1992, Asociación Española de Banca privada m. fl, C-67/91, Rec. s. I-4785, nedan kallad AEB domen), är emellertid artikel 20.1 i förordning nr 17 inte endast tillämplig med avseende på upplysningar som har inhämtats med stöd av artikel 11—14 i denna förordning, utan den är även tillämplig med avseende på upplysningar som har hämtats från en anmälan. Således är artikel 20.1 tillämplig i detta fall.
- 55 Sökanden påpekar därefter i första hand att ifrågavarande upplysningar har använts vid nationella förfaranden, det vill säga utanför det förfarande som har inletts vid kommissionen. En sådan användning är således i strid med ovannämnda artikel 20.1 (AEB domen, punkt 38 och dom av den 19 maj 1994, SEP mot kommissionen, C-36/92 P, Rec. s. I-1911, punkterna 25 ff).
- 56 Postbank hävdar för det andra att även om det förbud som föreskrivs i artikel 20.1 inte är direkt riktat mot medlemsstaternas domstolar, skall dessa likväl iaktta detta. Det förhållande att upplysningar som har inhämtats av kommissionen används inför dem eller av dem innebär att Postbanks rätt till försvar inte iakttas och att principen om skydd för berättigade förväntningar, vilken styr samarbetet mellan kommissionen och företagen (AEB domen), åsidosätts.
- 57 Sökanden vidhåller slutligen att kommissionen i förevarande fall vid upprepade tillfällen har åsidosatt de principer som den år 1993 upprättade i sitt ”meddelande om samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna vid

tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget” (EGT nr C 39, s. 6, nedan kallat meddelande om samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna eller meddelandet). För att vara mer exakt har kommissionen åsidosatt de neutralitets-och objektivitetsprinciper som styr domstolsförfarandet, genom att i synnerhet underlåta att uppfylla sin skyldighet att inte efterkomma en begäran om upplysningar som inte direkt eller indirekt härrör från en nationell domstol.

- 58 Kommissionen bestrider att dessa argument är riktiga.
- 59 Kommissionen gör inledningsvis gällande att den hänvisning som motparten gör till artikel 20.1 i förordning nr 17 är oriktig, eftersom Postbank inte anklagar kommissionen för att på ett rättsstridigt sätt ha använt de upplysningar som har inhämtats, utan för att ha spridit dem. Enligt generaladvokat Lenz förslag till avgörande i ovannämnda dom Akzo Chemie mot kommissionen omfattas en sådan spridning emellertid endast av artikel 20.2.
- 60 Förordning nr 17 är för övrigt inte tillämplig i förevarande fall, då denna endast rör förfaranden, inför kommissionen och medlemsstaternas myndigheter, för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget. Den innehåller endast bestämmelser som avser förhållandet mellan kommissionen och de nationella myndigheterna (AEB domen). Den berör således inte de nationella domstolarna som inom ramen för en tvist mellan enskilda kan tillämpa artiklarna 85 och 86 med stöd av att dessa har direkt effekt (domstolens dom av den 30 januari 1974, BRT mot Sabam, 127/73, Rec. s. 51). Dessutom är det förhållandet att en nationell domstol använder meddelandet om anmärkningar förenligt med såväl den nationella domstolens skyldighet att skydda enskildas rättigheter vad avser de rättsliga förhållanden som regleras genom artiklarna 85 och 86 i fördraget, som den allmänna principen om samarbete mellan de nationella domstolarna och kommissionen. Denna användning kränker inte heller på något sätt skyddet av företagens rätt till försvar.
- 61 Vad avser argumentet att delgivningen av handlingarna skadar samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna, svarar svaranden att så inte är fallet. Det avser snarare det fall då en nationell domstol begär upplysningar från

kommissionen. I det förevarande fallet har en tredje man, som inte är part i det administrativa förfarandet och som besitter en handling från detta, företett denna för den nationella domstolen. Ett sådant fall omfattas av medlemsstaternas rättegångsregler och inte av gemenskapsrätten.

— Förstainstansrättens bedömning

- 62 Inom ramen för den första delen av den första grunden påstår sökanden att artikel 20.1 i förordning nr 17, i vilken det föreskrivs ett förbud mot att använda upplysningar som har inhämtats med stöd av artikel 11—14 för ett annat ändamål än det för vilket de har begärts, har överträtts. Detta förbud innebär att det är omöjligt för kommissionen och de nationella myndigheter som lagligen besitter dessa upplysningar att använda dem för ett annat ändamål än det för vilket de har inhämtats (se ovannämnda domar AEB, punkt 37, och SEP mot kommissionen, punkt 28).
- 63 För att kunna besvara frågan om artikel 20.1 i förordning nr 17 i ett fall som detta innebär att kommissionen har en skyldighet att förbjuda de företag till vilka denna institution har överlämnat vissa handlingar från det administrativa förfarandet att förete dem i ett nationellt rättsligt förfarande, skall denna artikel tolkas mot bakgrund av principen om lojalt samarbete, som i enlighet med artikel 5 i fördraget reglerar förhållandet mellan medlemsstaterna och institutionerna. Förevarande mål uppvisar ett exempel på samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna i den mån som dessa domstolar, till följd av att en part i det rättsliga förfarandet har företett nämnda handlingar, kan använda handlingarna i samband med bedömningen av om en eventuell överträdelse av artiklarna 85 och 86 i fördraget föreligger.
- 64 Genom principen om lojalt samarbete som följer av ovannämnda artikel 5 åläggs gemenskapernas institutioner och i synnerhet kommissionen, som har ansvar för att övervaka tillämpningen av bestämmelserna i fördraget, att ge ett aktivt stöd till

samtliga de nationella judiciella myndigheter som handlägger en talan om överträdelse av en gemenskapsrättslig reglering. Detta stöd, som kan ta sig flera olika uttryck, kan i förekommande fall bestå i att de nationella domstolarna meddelas de handlingar som har erhållits av institutionerna då de utför sina uppgifter (se domstolens beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m. fl., C-2/88 Imm., Rec. s. I-3365, punkt 16—22).

- 65 Inom ramen för ett förfarande för tillämpning av gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser innebär denna princip bland annat, såsom framgår av domstolens rättspraxis, att den nationella domstolen har rätt att av kommissionen begära information om ett förfarande som eventuellt har inletts och att av kommissionen erhålla de ekonomiska och juridiska uppgifter som denna har möjlighet att ge den nationella domstolen (domstolens domar av den 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. s. I-935, punkt 53, och av den 12 december 1995, Dijkstra m. fl., C-319/93, C-40/94 och C-224/94, Rec. s. I-4471, punkt 36).
- 66 Tvärtemot vad sökanden hävdar omfattas emellertid ett sådant samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna inte av tillämpningsområdet för förordning nr 17. Denna förordning avser endast förhållandet mellan kommissionen och de av medlemsstaternas myndigheter som omnämns i artikel 88 i fördraget, vilka har befogenheter som motsvarar kommissionens befogenheter. Enligt en väl etablerad rättspraxis ingår inte de nationella domstolar som tillämpar artiklarna 85 och 86 i fördraget, med stöd av att dessa har direkt effekt, bland de nationella myndigheter till vilka denna förordning hänvisar (se i detta avseende domstolens domar BRT, ovannämnd, punkt 15—20, av den 10 juli 1980, Marty, 37/79, Rec. s. 2481, punkt 13, och av den 30 april 1986, Asjes m. fl., 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 och 213/84, Rec. s. 1425, punkterna 55 och 56). Följaktligen kan inte ovannämnda artikel 20.1 tolkas på så sätt att kommissionen är förpliktad att förbjuda företagen att förete handlingar från det administrativa förfarandet inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande.
- 67 Om denna bestämmelse, i vilken det föreskrivs att kommissionen och medlemsstaternas myndigheter endast kan använda de upplysningar som har inhämtats under det administrativa förfarandet ”för det med begäran eller undersökningen

avsedda ändamålet”, skulle tolkas som sökanden föreslår, det vill säga som att den förbjuder en nationell domstol all användning av de upplysningar som har inhämtats, skulle detta under alla omständigheter inte endast vara oförenligt med principen om lojalt samarbete, utan det skulle även kränka de rättigheter som de enskilda har — som uppkommer till följd av att artiklarna 85.1 och 86 i fördraget har direkt effekt på förhållanden mellan enskilda — och som det ankommer på de nationella domstolarna att skydda (ovannämnda dom i målet BRT mot SABAM, punkt 16).

- 68 Det ovannämnda förbudet skulle förvisso säkerställa skyddet av de företag som har intresse av att konfidentiella upplysningar, i synnerhet affärshemligheter, som har överlämnats till kommissionen under det ifrågavarande administrativa förfarandet, inte sprids. Kravet på ett sådant skydd kan emellertid inte väga tyngre än rätten för de företag som besitter dessa upplysningar att försvara sig inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande.
- 69 Detta förbud är för övrigt inte oundgängligt för att skydda de konfidentiella upplysningarna och affärshemligheterna. De nationella domstolarna förutsätts säkerställa skyddet av de konfidentiella upplysningarna, i synnerhet affärshemligheterna, när dessa handlingar från det administrativa förfarandet har företetts under ett nationellt förfarande, i den mån som dessa myndigheter — för att en fullständig verkan av de gemenskapsrättsliga normer som följer av principen om samarbete i artikel 5 i fördraget skall tillförsäkras — är förpliktade att skydda de rättigheter som enskilda tilldelas genom dessa normer (se i synnerhet dom av den 19 juni 1990, Factortame, C-213/89, Rec. s. I-2433, punkt 18—21).
- 70 En sådan slutsats strider inte mot domen i målet AEB, som har åberopats av sökanden. I denna dom har domstolen utgått ifrån att förordning nr 17 bland annat rör ”de omständigheter under vilka de nationella myndigheterna kan agera utan att de hindrar förfarandena inför kommissionen och så att det tillförsäkras att förfarandet kan genomföras på ett effektivt sätt med iakttagande av de berördas intressen” (punkt 31). Med tillämpning av denna allmänna bestämmelse fastställde domstolen (punkt 37) att medlemsstaternas myndigheter, såsom varande ”myndigheter vilka lagligen är i besittning av” upplysningar som har inhämtats av

kommissionen under det administrativa förfarandet, skall iaktta tystnadsplikten i enlighet med artikel 20 i förordning nr 17. Domstolen preciserar (punkterna 42 och 43) att dessa myndigheter inte kan använda dessa upplysningar som bevismaterial, utan endast som ett indicium, vilket motiverar att ett nationellt förfarande inleds. Även om domstolen i domslutet liksom i ett flertal punkter i domskälen, avseende dessa nationella myndigheters skyldighet att iaktta tystnadsplikten, hänvisar "till medlemsstaterna", kan emellertid en sådan hänvisning inte tolkas på så sätt att domstolen har velat underställa de nationella domstolarna samma begränsningar som de som är tillämpliga avseende de administrativa myndigheterna. En sådan extensiv tolkning skulle strida mot domens lydelse som, såsom det framgår av det föregående, endast rör förhållandena mellan kommissionen och de av medlemsstaternas myndigheter som har befogenheter som motsvarar de som kommissionen har inom konkurrensområdet.

71 För övrigt är sökandens argument enligt vilket det omtvistade beslutet, genom vilket företag tilläts att inför de nationella domstolarna använda upplysningar som har inhämtats under det administrativa förfarandet, innebär att rätten till försvar liksom principen om skydd för berättigade förväntningar som styr samarbetet mellan kommissionen och företagen åsidosätts (se slutet av punkt 56), inte heller riktigt.

72 Vad avser den rätt till försvar som Postbank har inom ramen för de nationella förfarandena, skall det påpekas att även om det förhållandet att en av parterna i detta förfarande företer handlingar som innehåller ovannämnda upplysningar kan försvaga de av dessa berörda företagens ställning, ankommer det likväl på den nationella domstolen att med stöd av interna rättegångsbestämmelser säkerställa skyddet av dessa företags rätt till försvar. Då det exempelvis rör sig om ett fall som det förevarande kan den nationella domstolen bland annat beakta det förhållandet att kommissionens åsikt, såsom den har uttryckts i meddelandet om anmärkningar, är av provisorisk art och möjligheten att förklara det nationella förfarandet vilande i väntan på att kommissionen intar en slutlig ståndpunkt. Verkan av att vissa handlingar översänds till de nationella domstolarna, vilken har påståtts vara skadlig, kan inte på något sätt motivera att kommissionen helt enkelt förbjuder att handlingarna företes.

- 73 Det förhållandet att ifrågakvarande handlingar företes kränker inte heller sökandens rätt till försvar inom ramen för det administrativa förfarandet. De "berättigade förväntningar" till vilka Postbank hänvisar omfattar, i synnerhet enligt rättsfallet AEB som har åberopats av sökanden, såväl en rätt för företagen att inom ramen för undersökningar inom konkurrensområdet, informeras och höras, om kommissionens ändamål med dessa, som en rätt att "de upplysningar som har inhämtats inte senare används utanför det rättsliga sammanhanget för en begäran" (ovannämnda AEB dom, punkt 36). Förstainstansrätten anser emellertid att det förhållandet att ifrågakvarande handlingar överlämnas, i synnerhet meddelandet om anmärkningar, till nationella judiciella myndigheter inte har någon verkan vad avser det administrativa förfarandet, då detta inte fråntar de berörda företagen rätten att informeras och höras i förhållande till kommissionen vad avser samtliga faktiska och rättsliga uppgifter som dessa handlingar innehåller. Som framgår av det föregående kan inte de begränsningar som föreskrivs i förordning nr 17 vad avser användningen av de upplysningar som har inhämtats av kommissionen på något sätt åläggas de nationella domstolarna, då förordning nr 17 inte är tillämplig inom ramen för samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna.
- 74 Sökanden saknar slutligen stöd för att åberopa att beslutet och det ovannämnda meddelandet om samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna är motstridiga, i syfte att ur en annan synvinkel visa att det föreligger en påstådd överträdelse av ovannämnda artikel 20.1.
- 75 I detta meddelande, i synnerhet i det kapitel som benämns "samarbete mellan de nationella domstolarna och kommissionen" förklarar sig kommissionen inledningsvis "enligt artikel 5 i fördraget [såsom den tolkas i domstolens ovannämnda beslut Zwartveld m. fl. och i domstolens ovannämnda dom Delimitis], vara skyldig att ha ett lojalt samarbete med medlemsstaternas judiciella myndigheter som har ansvar för att gemenskapsrätten tillämpas och iakttas inom den nationella rättsordningen" (se punkt 33). Kommissionen gav på detta sätt allmänna uppgifter om hur samarbetet skall ske samt närmare bestämt med avseende på de upplysningar som den har för avsikt att ge de nationella domstolarna. I punkt 42 i detta meddelande som sökanden har åberopat har svaranden förtydligat, i syfte att iakttas de principer

om neutralitet och objektivitet som ligger till grund för de nationella rättsliga förfarandena, att den ”endast kommer att efterkomma en begäran om upplysningar då den, direkt eller indirekt, härrör från en nationell domstol...”.

- 76 Det framgår på så sätt av meddelandets lydelse att kommissionen inte har förbjudit de företag som deltar i det administrativa förfarandet att förete de handlingar som har erhållits under detta förfarande för de nationella domstolarna, utan att den endast har haft för avsikt att precisera de villkor som gäller för behandlingen av en begäran om upplysningar som eventuellt kan komma att framställas av en nationell domstol eller av en av parterna i det nationella förfarandet.
- 77 Det framgår av det föregående att den första delen av den första grunden är obefogad.

Den andra delen av den första grunden, om överträdelse av artiklarna 214 i fördraget och 20.2 i förordning nr 17

— Sammanfattning av parternas argument

- 78 Sökanden gör genom denna andra del gällande att kommissionen genom att tillåta att meddelandet om anmärkningar översänds till Gerechtshof te Amsterdam har överträtt artiklarna 214 i fördraget och 20.2 i förordning nr 17, då ifrågavarande handlingar innehåller avsnitt som såväl av sökanden som kommissionen har betecknats som affärshemligheter.

- 79 Enligt sökanden omfattar förbudet i artiklarna 214 i fördraget och 20.2 i förordning nr 17 all spridning utanför det förfarande avseende tillämpning av konkurrensrätten som har inletts inför kommissionen och följaktligen det förhållandet att upplysningar som omfattas av tystnadsplikt översänds till de nationella domstolarna (ovannämnda dom *Delimitis*, punkt 53, och meddelandet om samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna). Av detta följer att svaranden var tvungen att förena det förhållandet att meddelandet om anmärkningar och förhörprotokollet översändes till NUON och Mega Limburg med det villkoret (vilket också angavs i kommissionens skrivelse av den 4 oktober 1993) att de inte använder dessa handlingar inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande och att de inte ger tredje man möjlighet att direkt eller indirekt ta del av dessa. Kommissionen borde åtminstone i enlighet med ovannämnda dom i målet *Akzo Chemie* mot kommissionen ha rådgjort med alla de banker som hade angivit att det förekommer affärshemligheter bland de upplysningar som de hade lämnat, före det att handlingarna översändes.
- 80 Kommissionen svarar att artiklarna 214 i fördraget och 20.2 i förordning nr 17 endast avser upplysningar som på grund av sin karaktär omfattas av tystnadsplikt. Som det hävdas i generaladvokatens förslag till avgörande i ovannämnda mål *Akzo Chemie* mot kommissionen skall dessa upplysningar anses ha en viss betydelse och de skall inte kunna delges ett tredje företag, om detta innebär att företaget orsakar problem.
- 81 I förevarande fall har det inte förekommit någon spridning som har orsakat något problem. Kommissionen gör i detta avseende gällande att i detta fall är skyldigheten att iaktta tystnadsplikten mildrad, då det inte är fråga om att förete en handling inom ramen för ett nationellt förfarande, utan det är snarare fråga om att lämna vissa upplysningar till ett tredje företag, vilket i enlighet med artikel 19 i förordning nr 17 har rätt att höras. I ett sådant fall kan, enligt domstolens rättspraxis (dom i ovannämnda mål *Akzo Chemie* mot kommissionen, punkt 27), "kommissionen meddela de upplysningar som omfattas av tystnadsplikten i den mån som

detta är nödvändigt för att undersökningen skall fungera väl". Följaktligen har artiklarna 20.2 i förordning nr 17 och 214 i fördraget inte överträtts. Det förhållandet att meddelandet om anmärkningar senare företeddes av NUON och Mega Limburg för de nationella domstolarna var en fråga för den nationella domstolen och inte för kommissionen, som varken hade möjlighet att tillåta eller förhindra detta. En bedömning av om handlingarna kan företes omfattas endast av nationell rätt. Under alla omständigheter har det inte förekommit någon spridning i den mening som avses i ovannämnda artikel 20.2, då handlingen i detta fall har företetts under ett rättsligt förfarande där samtliga parter förfogade över den.

- 82 Kommissionen har för övrigt påpekat att sökanden anklagar den inte bara för att ha åsidosatt tystnadsplikten, som föreskrivs i de åberopade bestämmelserna, utan även för att ha åsidosatt den allmänna principen om skydd för affärshemligheter. I detta hänseende hävdar svaranden i första hand att de affärshemligheter som meddelandet om anmärkningar innehåller, förutsatt att de föreligger, inte längre är skyddade då de har offentliggjorts genom att denna handling översändes till NUON och Mega Limburg. I andra hand hävdar svaranden att den version av meddelandet om anmärkningar som översändes till NUON och Mega Limburg inte innehåller några affärshemligheter, då denna version inte innehåller några av bilagorna till meddelandet.
- 83 Sökanden replikerar i detta hänseende för det första att i detta fall är det inte nödvändigt att åberopa att den allmänna principen om skydd av affärshemligheter har åsidosatts. Kommissionen borde ha upptäckt att det i meddelandet om anmärkningar förekommer konfidentiella upplysningar som omfattas av dess tystnadsplikt. För det andra hävdar sökanden att det förhållandet att meddelandet om anmärkningar år 1993 översändes till de berörda företagen, vilket innebar en begränsad och inte allmän spridning av de upplysningar som meddelandet innehåller, inte helt och hållet har undanröjt det skydd som dessa upplysningar skall omfattas av med anledning av tystnadsplikten. Följaktligen leder det förhållandet att dessa upplysningar har överlämnats till de nationella domstolarna under år 1994 till att tystnadsplikten har åsidosatts.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 84 Genom denna andra del av den första grunden gör sökanden gällande att kommissionen har överträtt såväl artikel 214 i fördraget som artikel 20.2 i förordning nr 17 genom att inte förbjuda NUON och Mega Limburg att förete meddelandet om anmärkningar av den 14 juni 1993 och förhørsprotokollet av den 28 oktober 1993 för Gerechtshof te Amsterdam. Kommissionen hävdar däremot att den varken har åsidosatt tystnadsplikten eller spridit Postbanks affärshemligheter, med hänsyn till dels att de bestämmelser som motparten har åberopat inte är tillämpliga i förevarande fall och dels att ifrågavarande handlingar inte innehåller någon affärshemlighet som fortfarande är av någon affärsmässig betydelse.
- 85 Till stöd för bedömningen av denna andra del skall det inledningsvis erinras om de för detta fall relevanta bestämmelserna, som rör den tystnadsplikt som kommissionen har i samband med förfarandet för tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelserna. I artikel 214 i fördraget anges att "Medlemmarna av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt tjänstemän och övriga anställda i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden". För övrigt föreskrivs i artikel 20.2 i förordning nr 17 att "utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 19 och 21 [som avser förhör med parterna och tredje man respektive offentliggörande av beslut] får kommissionen och medlemsstaternas behöriga myndigheter samt dessas tjänstemän och övriga anställda inte röja upplysningar som de har inhämtat med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess".
- 86 De upplysningar som omfattas av tystnadsplikten kan vara såväl konfidentiella upplysningar som affärshemligheter. Ovannämnda artikel 214 i fördraget är tillämplig på alla "upplysningar som omfattas av tystnadsplikt". Den är i synnerhet tillämplig på "uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden". I denna artikel hänvisas det således uttryckligen till upplysningar

som i princip, med anledning av deras innehåll, omfattas av kategorin affärshemligheter, såsom den har definierats i domstolens rättspraxis (ovannämnda dom Akzo Chemie mot kommissionen).

87 Affärshemligheter är en form av upplysningar för vilka gäller att inte endast det förhållandet att de sprids till allmänheten utan även det förhållandet att de överlämnas till en annan person än den som har lämnat upplysningarna, på ett allvarligt sätt kan skada denna persons intressen. Enligt en fast rättspraxis skall — i enlighet med en allmän princip som ligger till grund för bestämmelserna för det förfarande som tillämpas avseende konkurrensrätten — ”ett alldeles särskilt skydd” tillförsäkras affärshemligheter, vilka uttryckligen omnämns i artiklarna 19.3 och 21.2 i förordning nr 17 (se i synnerhet domstolens ovannämnda dom Akzo Chemie mot kommissionen, punkterna 28 och 29). Då kommissionen i ett konkret fall konstaterar att de handlingar vilka kan komma att översändas till tredje man innehåller affärshemligheter, skall den vad avser försändelsen tillämpa ett lämpligt förfarande som avser att säkerställa de ifrågavarande företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter inte sprids.

88 I detta fall har sökanden och övriga berörda banker vid upprepade tillfällen åberopat att meddelandet om anmärkningar innehåller konfidentiella upplysningar och affärshemligheter. Den nederländska banksammanslutningen, NVB, protesterade i den skrivelse av den 27 oktober 1993 som riktades till kommissionen och under förhöret den 28 oktober 1993 mot att meddelandet om anmärkningar sändes till NUON och Mega Limburg, och gjorde i synnerhet gällande att meddelandet innehöll affärshemligheter och att en sådan handling således inte kunde översändas i sin helhet till företag som inte var delaktiga i förfarandet. För övrigt — efter det att kommissionen genom skrivelse av den 23 september 1994 uttryckligen hade undanröjt samtliga hinder för att denna handling kunde företas för den nationella domstolen av NUON och Mega Limburg — begärde Postbank att kommissionen skulle återta beslutet och erinrade om att meddelandet om anmärkningar berör upplysningar som NVB och kommissionen ”uttryckligen hade betecknat som affärshemligheter”. Kommissionen är däremot av den åsikten att den version av meddelandet om anmärkningar som den har översänt till NUON och Mega Limburg inte innehåller några affärshemligheter, då några bilagor inte är bifogade. Kommissionen överlämnade för övrigt, oaktat sökandens och NVB:s invändningar, denna handling till NUON och Mega Limburg. Kommissionen upplyste inte de berörda bankerna om det förhållandet att de två ovannämnda företagen

hade begärt att få förete denna handling inom ramen för ett nationellt förfarande och slutligen upplyste den bankerna om sitt bekräftande svar först efter det att det omtvistade beslutet hade delgivits NUON och Mega Limburg.

- 89 För att avgöra om kommissionens uppträdande i detta sammanhang innebär att tystnadsplikten har åsidosatts, vilket har hävdats av Postbank, är det lämpligt att påpeka att det i artikel 214 i fördraget och artikel 20.2 i förordning nr 17 inte föreskrivs att kommissionen skall förbjuda de företag som inte är delaktiga i förfarandet att inom ramen för ett nationellt rättsligt förfarande förete de handlingar vilka innehåller konfidentiella upplysningar och affärshemligheter, som har erhållits under förfarandet inför kommissionen. Även om det enligt dessa bestämmelser är förbjudet för företagen att översända handlingarna till tredje man, är det inte på något sätt förbjudet att översända dem till de nationella domstolarna. För det första är inte artikel 20.2 tillämplig i detta fall, eftersom, såsom det tidigare har understrukits, allt samarbete, vare sig det är direkt eller indirekt, mellan kommissionen och de nationella judiciella myndigheterna inte omfattas av denna förordnings tillämpningsområde. För det andra kan inte artikel 214 i fördraget, enligt vilken tjänstemän och övriga anställda vid institutionerna är förbjudna att lämna ut konfidentiella upplysningar och affärshemligheter till tredje man, tolkas på så sätt att kommissionen, till följd av sin skyldighet att iaktta tystnadsplikten, är tvungen att förbjuda företagen att förete de handlingar som har erhållits under det administrativa förfarandet för de nationella domstolarna. En sådan tolkning skulle kunna skada samarbetet mellan de nationella judiciella myndigheterna och gemenskapernas institutioner, såsom det föreskrivs i artikel 5 i fördraget, och skulle framförallt påverka de ekonomiska aktörernas rätt till ett faktiskt rättsskydd. För att förtydliga detta; i ett fall som detta mål skulle vissa företag berövas det skydd som de nationella domstolarna kan ge de rättigheter som företagen har på grund av att artiklarna 85 och 86 i fördraget har direkt effekt.

- 90 Kommissionen kan ändå inte i sitt samarbete med de nationella domstolarna på något sätt begränsa de rättigheter som de enskilda tilldelas genom de gemenskrätsliga bestämmelserna avseende tystnadsplikten (se ovannämnda dom i målet *Delimitis*, punkt 53). Kommissionen är på grund av dessa rättigheter skyldig att, då den behandlar en begäran som har gjorts av ett företag om möjligheten att för de nationella domstolarna förete handlingar som innehåller konfidentiella upplysningar och affärshemligheter, vidta alla de försiktighetsåtgärder som är nödvändiga för att de ifrågavarande företagens rätt till skydd av dessa upplysningar inte på något sätt kränks, på grund av att och under det att dessa handlingar översänds till den nationella domstolen. Dessa försiktighetsåtgärder kan bland annat bestå i att

den nationella domstolen uppmärksammas på de handlingar eller de avsnitt i handlingarna som innehåller konfidentiella upplysningar eller affärshemligheter. Såsom det redan har påpekats ankommer det därefter på den nationella domstolen att säkerställa skyddet av vad som i dessa upplysningar är konfidentiellt eller en affärshemlighet.

- 91 I synnerhet i ett fall som detta då de berörda företagen under det administrativa förfarandet har åberopat att det förekommer affärshemligheter skall kommissionen, i enlighet med den allmänna regel som har fastställts i den ovannämnda domen Akzo Chemie mot kommissionen, ge dessa företag möjlighet att framföra sin åsikt. Kommissionen skall i synnerhet ge dem såväl möjlighet att ange de avsnitt i handlingarna för vilka gäller att om de översänds till den nationella domstolen utan att det vidtas några försiktighetsåtgärder orsakas företagen en skada, som att ange arten och omfattningen av denna skada.
- 92 Det framgår av det föregående, tvärtemot vad sökanden hävdar, att kommissionen inom ramen för ett förfarande för tillämpning av gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser i princip inte åsidosätter artikel 214 i fördraget, då den inte förbjuder att de handlingar som innehåller konfidentiella uppgifter eller affärshemligheter meddelas de nationella domstolarna. Kommissionen åsidosätter sin skyldighet att iaktta tystnadsplikten endast för det fall den tillåter att dessa handlingar översänds till de nationella judiciella myndigheterna utan att nödvändiga försiktighetsåtgärder vidtas, däri i förekommande fall inbegripet åtgärder som avser förfarandet, i syfte att skydda vad som i dessa upplysningar är konfidentiellt eller en affärshemlighet.
- 93 I vissa fall är det ändå möjligt att, även om kommissionen vidtar alla ovannämnda försiktighetsåtgärder, skyddet av tredje man liksom skyddet av gemenskaperna inte till fullo kan säkerställas. I dessa exceptionella fall kan kommissionen enligt domstolens rättspraxis neka till att handlingarna meddelas de nationella judiciella myndigheterna. En sådan vägran är endast motiverad då detta utgör den enda åtgärd genom vilken "skyddet av tredje mans rättigheter" kan tillförsäkras, vilket det i princip ankommer på de nationella domstolarna att säkerställa, eller "då

spridningen av dessa uppgifter kan hindra gemenskapernas funktion och oberoende”, vilket det däremot endast är de berörda institutionerna som skall bedöma (se i detta avseende domstolens beslut av den 6 december 1990, Zwartveld m. fl., C-2/88 Imm., Rec. s. I-4405, punkterna 10 och 11, liksom domstolens dom av den 7 november 1985, Adams mot kommissionen, 145/83, Rec. s. 3539, punkt 43—44).

- 94 Det måste konstateras att i förevarande fall, då de banker som har deltagit i det administrativa förfarandet vid upprepade tillfällen har invänt mot en eventuell spridning av de upplysningar som ingår i meddelandet om anmärkningar, borde kommissionen, även om den bestrider att det i förevarande handlingar förekommer affärshemligheter, på ett ingående sätt ha prövat dessa företags påståenden om följderna av att dessa handlingar företes inför en domstol, och vidtagit alla de försiktighetsåtgärder som är nödvändiga för att skydda de ovannämnda företagens intresse av att de upplysningar som de innehåller inte sprids. För att förtydliga; med beaktande av dels att kommissionen under det administrativa förfarandet översände meddelandet om anmärkningar till NUON och Mega Limburg utan att ge de berörda företagen, i synnerhet Postbank, möjlighet att uttala sig om huruvida det i denna handling förekommer affärshemligheter (i strid med ovannämnda dom Akzo, punkt 29) och dels att NVB meddelade att det förekommer sådana hemligheter, efter det att NVB fick kännedom om att meddelandet om anmärkningar hade översänts, borde svaranden ha underrättat de banker som denna handling avsåg om den begäran som NUON och Mega Limburg hade gjort om att få förete meddelandet om anmärkningar och förhörsprotokollet under ett nationellt rättsligt förfarande. Mot bakgrund av eventuella påpekanden från bankernas sida att det förekom affärshemligheter i dessa handlingar borde kommissionen för övrigt omedelbart ha delgivit dessa banker ett välmotiverat beslut.

- 95 Eftersom kommissionen i samband med att meddelandet om anmärkningar och förhörsprotokollet översändes till ett tredje företag inte tillämpade det förfarande som har angivits av domstolen i ovannämnda dom Akzo Chemie mot kommissionen, vilket den borde ha gjort, var denna institution härefter och av ännu starkare skäl, tvungen att när vissa av dessa företag hade inlämnat en begäran om ”tillstånd” att få förete dessa handlingar inom ramen för nationella rättsliga förfaranden vidta de åtgärder som var nödvändiga för att undvika att de affärshemligheter som

eventuellt förekom i dessa handlingar spreds. Det framgår emellertid av akten att svaranden inte har underrättat sökanden om NUON:s och Mega Limburgs begäran och att kommissionen delgav NVB sitt bekräftande svar först fyra dagar efter det att den hade översänt det till dessa företag.

- 96 Av detta följer att kommissionen i detta fall har åsidosatt sin tystnadsplikt genom att inte ge Postbank möjlighet att uttala sig om att förevarande handlingar företes för en nationell domstol och genom att underlåta att vidta åtgärder för att skydda vad som i dessa upplysningar är konfidentiellt eller en affärshemlighet, vilka de berörda bankerna har begärt skall skyddas.
- 97 Den andra delen av den första grunden i förevarande talan är således väl motiverad.
- 98 Under dessa omständigheter skall kommissionens beslut i skrivelsen av den 23 september 1994, vilket bekräftades av skrivelsen av den 3/4 oktober 1994, ogiltigförklaras och övriga grunder som sökanden har framställt behöver inte prövas.

### **Rättegångskostnader**

- 99 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen är tappande part och sökanden har yrkat så, skall kommissionen förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN  
(första avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Kommissionens beslut i skrivelserna av den 23 september 1994 och av den 3/4 oktober 1994, riktade till företagen NUON Veluwe Nutsbedrijven NV och Maatschappij Elektriciteit en Gas Limburg NV respektive till styrelsen för Postbank NV ogiltigförklaras.

2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

Saggio

Bellamy

Kalogeropoulos

Tiili

Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 september 1996.

H. Jung

A. Saggio

Justitiesekreterare

Ordförande