

OTTO

ARREST VAN HET HOF
10 november 1993 *

In zaak C-60/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, in het aldaar aanhangig geding tussen

Otto BV

en

Postbank NV,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5 EEG-Verdrag en van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht die de procedures inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag beheersen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco en D. A. O. Edward, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: C. Gulmann
griffier: J.-G. Giraud

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

* Procestaak: Nederlands.

- de Postbank, vertegenwoordigd door O. W. Brouwer en Y. Van Gerven, advocaten te Brussel,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door P. Pouzoulet, onder-directeur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en H. Duchêne, secretaris buitenlandse zaken, als gemachtigden,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door L. Ferrari Bravo, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door I. Braguglia, avvocato dello Stato, als gemachtigde,

- de Commissie, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Britse regering, vertegenwoordigd door P. Roth, Barrister, de Postbank en de Commissie ter terechtzitting van 4 mei 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juni 1993,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 11 februari 1992, ter griffie van het Hof ingeschreven op 28 februari daaraanvolgend, heeft de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5 EEG-Verdrag en de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht die de procedures inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag beheersen.
- 2 Deze vraag is opgeworpen in een geding tussen Otto BV (hierna: „Otto”) en Postbank BV (hierna: „Postbank”) in verband met bepaalde praktijken die zouden indruisen tegen de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.
- 3 Otto is een postorderbedrijf. Ongeveer de helft van de door haar klanten verrichte betalingen vindt plaats van rekeningen van die klanten bij de Postbank naar door Otto bij deze bank aangehouden rekeningen. Bij deze verrichtingen wordt gebruik gemaakt van acceptgiro's. Daarbij gaat het om ongeveer een miljoen kaarten per jaar.
- 4 Nadat de Postbank Otto had meegedeeld dat zij met ingang van 1 juli 1991 voor de verwerking van elke acceptgiro 0,45 HFL in rekening zou brengen, heeft Otto de president van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam verzocht, de Postbank te verbieden deze kosten in rekening te brengen. Het op 1 augustus 1991 gewezen kort-gedingvonnis waarin Otto's vordering werd toegewezen, werd evenwel door het Gerechtshof te Amsterdam vernietigd bij arrest van 28 november 1991.
- 5 Otto stelde vervolgens bij de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam een vordering in, waarin zij deze rechtbank verzocht een voorlopig getuigenverhoor te houden, vooruitlopend op een eventueel tegen de Postbank in te stellen rechtsvordering op grond van een handelen in strijd met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag. Daartoe riep Otto leidinggevend personeel van de Postbank als getuige op.

- 6 Het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor is gebaseerd op de artikelen 190 en 214, lid 1, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in de versie die geldt met ingang van 1 april 1988. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de Nederlandse wetgever heeft gebroken met de traditionele regel, dat een partij in zijn eigen zaak niet als getuige kon worden gehoord. Sedert de hervorming van het bewijsrecht in 1988 is een partij-getuige tot spreken verplicht, onverminderd zijn verschoningsrecht, in het bijzonder indien hij door zijn verklaring zichzelf of naaste verwanten aan een strafvervolgning ter zake van misdrijf zou blootstellen. De positie van de partij-getuige verschilt slechts in zoverre van die van de gewone getuigen, dat hij niet kan worden gegijzeld om hem te verplichten een verklaring af te leggen. Daarentegen kan de rechter wel aan het zwijgen van de partij-getuige conclusies verbinden die zich tegen hem keren. Ook kan de rechter de partij-getuige vragen, hem zijn motieven om te zwijgen mee te delen.
- 7 Het getuigenverhoor waarom Otto heeft verzocht, dient in het bijzonder om de navolgende feiten vast te stellen:
- aan het tarief van 0,45 HFL ligt geen (bedrijfseconomische) berekening van de Postbank van de kosten van het door haar verwerken van acceptgiro's ten grondslag;
 - het tarief is door de Postbank ingevoerd onder invloed van een interbancaire afspraak over het in rekening brengen van 0,30 HFL voor de onderlinge verwerking van acceptgiro's;
 - de Postbank heeft over het in te voeren tarief voor de verwerking van acceptgiro's overleg gepleegd met andere banken dan wel bestaat er een stilzwijgende overeenstemming dat dit tarief op 0,30 HFL plus een kleine marge wordt gesteld.
- 8 De Postbank betoogde in haar verweer, dat de Nederlandse regels van procesrecht, voor zover zij haar verplichten de door Otto gevraagde gegevens te verstrekken, onverenigbaar zijn met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht. Daarop heeft de nationale rechter besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vraag te stellen:

„Is de nationale rechter bij de beoordeling van een verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor vooruitlopend op een civielrechtelijke procedure ingevolge artikel 5 EEG gehouden tot toepassing van het beginsel dat een onderneming niet verplicht is te antwoorden op vragen indien beantwoording daarvan erkenning van een inbreuk op mededingingsregels inhoudt?”

- 9 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, het procesverloop en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.
- 10 Allereerst zij herinnerd aan de rechtspraak van het Hof betreffende de regel ten aanzien waarvan de nationale rechter zich afvraagt welke draagwijdte zij heeft.
- 11 In het arrest van 18 oktober 1989 (zaak 374/87, Orkem, Jurispr. 1989, blz. 3283) heeft het Hof reeds geoordeeld, dat noch de vergelijking van de nationale rechtstelsels, noch artikel 6 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, noch artikel 14 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten (Recueil de traités, vol. 999, blz. 171) de conclusie toeliet, dat er ten gunste van rechtspersonen een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht bestaat inzake het recht om niet tegen zich zelf te behoeven getuigen met betrekking tot inbreuken van economische aard, inzonderheid op het gebied van het mededingingsrecht.
- 12 Nochtans heeft het Hof in dit arrest opgemerkt, dat op grond van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een grondbeginsel van de communautaire rechtsorde, het voor de Commissie uitgesloten was om bij beschikking houdende een verzoek om inlichtingen, gegeven krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204), een onderneming te verplichten, antwoorden te geven waardoor zij het bestaan van een inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen.

- 13 De nationale rechter vraagt dus in het bijzonder, of op grond van het gemeenschapsrecht, gelet op de rechten van de verdediging, dezelfde beperking van de verplichting van een onderneming om vragen te beantwoorden, ook moet gelden in het kader van een nationale civielrechtelijke procedure inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.
- 14 De toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag door de nationale autoriteiten wordt in beginsel beheerst door de nationale regels van procesrecht. Onverminderd de eerbiediging van het gemeenschapsrecht en in het bijzonder van de algemene beginselen daarvan, dient het nationale recht dus de procesrechtelijke modaliteiten te bepalen die de rechten van de verdediging van de betrokkenen kunnen waarborgen. Deze waarborgen kunnen verschillen van die welke in de communautaire procedures gelden.
- 15 Bovendien verschillen de waarborgen voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging van een particulier in een administratieve procedure zoals die waarop het arrest Orkem betrekking had, van de waarborgen voor de rechten van de verdediging van een partij in een civielrechtelijke procedure.
- 16 In een procedure zoals het hoofdgeding in casu, die uitsluitend privaatrechtelijke verhoudingen tussen particulieren betreft en rechtstreeks noch zijdelings tot resultaat kan hebben dat een sanctie wordt opgelegd door een overheidsorgaan, schrijft het gemeenschapsrecht niet voor, dat een partij het recht moet hebben geen antwoorden te geven waardoor zij ertoe gebracht zou worden het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels te erkennen. Deze waarborg heeft immers in essentie als doel, de particulier te beschermen tegen instructiemaatregelen die een overheidsorgaan heeft gelast om de particulier gedragingen te laten bekennen die hem bloot stellen aan strafrechtelijke of administratieve sancties.
- 17 Uit het voorgaande volgt, dat de beperking van de bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende onderzoeksbevoegdheid met betrekking tot de verplichting van een onderneming om vragen te beantwoorden, die het Hof in het arrest Orkem uit het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging

heeft afgeleid, niet kan worden overgebracht in het verband van een nationale civielrechtelijke procedure inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, die uitsluitend privaatrechtelijke verhoudingen tussen particulieren betreft. Een dergelijke procedure kan immers rechtstreeks noch zijdelings tot resultaat hebben, dat een sanctie wordt opgelegd door een overheidsorgaan.

- 18 De Postbank stelt evenwel, dat wanneer de beperking van de bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende onderzoeksbevoegdheid in de nationale procedure niet geldt, deze beperking geen enkele nuttige werking meer zou hebben, omdat de Commissie via de nationale procedure inlichtingen zou kunnen verkrijgen, die zij niet rechtstreeks in het kader van de in verordening nr. 17 geregelde procedure kan inwinnen.
- 19 Dit argument moet worden verworpen.
- 20 De in het kader van een dergelijke nationale procedure verkregen inlichtingen kunnen stellig ter kennis van de Commissie worden gebracht, in het bijzonder door een partij die daarbij belang heeft. Uit voornoemd arrest Orkem volgt evenwel, dat deze instelling — evenals trouwens een nationale autoriteit — deze inlichtingen noch als bewijs van een inbreuk op mededingingsregels kan gebruiken in het kader van een procedure die tot resultaat kan hebben dat sancties worden opgelegd, noch als aanwijzing die de opening van een onderzoek voorafgaand aan een dergelijke procedure wettigt.
- 21 Om al deze redenen dient op de vraag van de nationale rechter te worden geantwoord, dat de nationale rechter bij de beoordeling van een verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor, vooruitlopend op een civielrechtelijke procedure, ingevolge het gemeenschapsrecht niet gehouden is tot toepassing van het beginsel, dat een onderneming niet verplicht is te antwoorden op vragen indien beantwoording daarvan erkenning van een inbreuk op mededingingsregels inhoudt.

Kosten

- 22 De kosten door de Italiaanse, de Franse en de Britse regering en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam bij beschikking van 11 februari 1992 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Bij de beoordeling van een verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor, vooruitlopend op een civielrechtelijke procedure, is de nationale rechter ingevolge het gemeenschapsrecht niet gehouden tot toepassing van het beginsel, dat een onderneming niet verplicht is te antwoorden op vragen indien beantwoording daarvan erkenning van een inbreuk op mededingingsregels inhoudt.

| | | | | |
|----------|----------|---------------------|-----------------|--------------------|
| Due | Mancini | Moitinho de Almeida | Diez de Velasco | Edward |
| | Kakouris | Joliet | Schockweiler | Rodríguez Iglesias |
| Grévisse | | Zuleeg | Kapteyn | Murray |

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 november 1993.

De griffier

De president

J.-G. Giraud

O. Due