ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
24 juni 1986 *

In zaak 53/85,

AKZO Chemie BV, te Amersfoort,

AKZO Chemie UK Ltd, te Walton-on-Thames, Surrey,

beide vertegenwoordigd door I. van Bael en J.-F. Bellis, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, 15, Côte d'Eich,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur A. McClellan, bijgestaan door F. Grondman, lid van de juridische dienst van de Commissie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van de juridische dienst van de Commissie, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Engineering & Chemical Supplies (Epsom & Gloucester) Ltd, te Upper Mills Estate, Stonehouse, Gloucestershire (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door Chr. Bellamy en S. Morris, barristers, en A. Rose, solicitor, van het kantoor Ch. Russel & Co. te Londen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Dupong & Konsbruck, advocaten aldaar, 14 A, rue des Bains,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 14 december 1984, waarbij een derde inzage is gegeven van documenten waarvan het vertrouwelijk karakter was ingeroepen,

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: U. Everling, kamerpresident, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: D. Louterman, administrateur

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 januari 1986,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 februari 1985, hebben AKZO Chemie BV en AKZO Chemie UK Ltd, gevestigd te Amersfoort (Nederland) respectievelijk te Walton-on-Thames (Verenigd Koninkrijk), krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 18 december 1984, waarbij een derde inzage is gegeven van documenten van beweerdelijk vertrouwelijke aard.

2 AKZO Chemie BV en AKZO Chemie UK Ltd behoren tot de AKZO-groep, de grootste producent in de Gemeenschap van benzoylperoxyde, een chemisch produkt dat wordt gebruikt bij de vervaardiging van plastics en als bleekmiddel voor meel. Dit produkt wordt ook vervaardigd door een kleine onderneming, Engineering and Chemical Supplies (hierna: ECS), gevestigd te Stonehouse (Verenigd Koninkrijk).

3 AKZO zou ECS hebben gedreigd, haar door een selectief beleid met abnormaal lage prijzen uit te schakelen uit de markt van meeladditieven indien ECS haar activiteiten op de markt van organische peroxyden voor de plasticsindustrie zou

uitbreiden, en deze bedreiging ook ten uitvoer hebben gelegd. Op 15 juni 1982 diende ECS een klacht in bij de Commissie wegens schending van artikel 86 EEG-Verdrag. Naar aanleiding van deze klacht verrichtten ambtenaren van de Commissie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 een onderzoek in de kantoren van AKZO Chemie BV en AKZO Chemie UK Ltd, waarbij zij de hand legden op verschillende aan AKZO toebehorende documenten.

4 Op 10 oktober 1983 wendde ECS zich tevens tot de High Court of Justice met een schadevordering tegen AKZO wegens bovenbedoelde praktijken. De High Court heeft evenwel besloten om in afwachting van de beschikking van de Commissie de behandeling van de zaak te schorsen.

5 In een mededeling van punten van bezwaar van 3 september 1984 verweet de Commissie AKZO, inbreuk te hebben gemaakt op artikel 86 EEG-Verdrag door ECS te dreigen dat zij benzoylperoxyde voor het bleken van meel tegen abnormaal lage en discriminatoire prijzen aan de klantenkring van ECS zou gaan verkopen, en door deze bedreiging ten uitvoer te leggen. De mededeling van de punten van bezwaar ging vergezeld van 127 bijlagen.

6 Een afschrift van de mededeling van de punten van bezwaar alsmede een lijst van genoemde bijlagen werd aan ECS gezonden. In een begeleidend schrijven werd ECS erop gewezen, dat zij om inzage van deze bijlagen kon verzoeken indien zij zulks noodzakelijk achtte om opmerkingen te kunnen maken. De Commissie voegde eraan toe, dat ECS, wanneer deze bijlagen haar werden meegedeeld, ze slechts in de procedure voor de Commissie zou mogen gebruiken.

7 AKZO antwoordde bij memories van 22 oktober en 16 november 1984 op de door de Commissie geformuleerde punten van bezwaar. Zonder overleg met AKZO zond de Commissie deze memories aan ECS.

8 Bij brief van 19 november 1984 verzocht ECS de Commissie om inzage van de bijlagen om ten volle gebruik te kunnen maken van het haar ingevolge artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17 toekomende recht om in de administratieve procedure te worden gehoord.

9 Bij brief van 29 november 1984 stelde de Commissie AKZO in kennis van het verzoek van ECS. Zij wees erop, dat ECS geen inzage zou krijgen van documenten die onder de geheimhoudingsplicht vielen, met uitzondering van de stukken die een direct bewijs van de in casu begane inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag vormden. In de brief werd AKZO een termijn van tien dagen gelaten om haar standpunt over het verzoek van ECS te bepalen. Indirect bleek uit deze brief, dat ECS inzage had gekregen van de memories van AKZO.

10 Bij brief van 7 december 1984 antwoordde AKZO op het schrijven van de Commissie. Zij wees er vooreerst op, dat het in dat stadium van de procedure hoe dan ook voorbarig was om van direct bewijs van een inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag te spreken. Vervolgens sprak zij haar verbazing erover uit, dat de Commissie haar memories aan ECS had meegedeeld. Ten slotte stelde zij voor, samenvattingen van de bijlagen te maken of althans deze bijlagen slechts mee te delen met weglating van enkele vertrouwelijke passages; zij legde een lijst over van de stukken die in ieder geval als vertrouwelijk waren te beschouwen.

11 Op 14 december 1984 deelde de Commissie een aantal bijlagen van de mededeling van de punten van bezwaar mee aan ECS, doch eerst bij brief van 18 december 1984 werd AKZO hiervan in kennis gesteld. In deze brief beklemtoonde de Commissie, dat het aan haar stond om uit te maken, of documenten vertrouwelijk van aard waren. Zij wees erop, dat zij rekening had gehouden met de door AKZO opgestelde lijst van vertrouwelijke stukken, behoudens enkele uitzonderingen, waarvoor zij een korte uitleg gaf.

12 Bij verzoekschrift, op 22 februari 1985 neergelegd ter griffie van het Hof, heeft AKZO beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie om ECS toegang te geven tot bepaalde vertrouwelijke documenten. Tevens verzoekt zij het Hof, de Commissie te gelasten de aan ECS vrijgegeven confidentiële documenten terug te vorderen.

13 Bij beschikking van 10 juli 1985 heeft het Hof ECS toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

De ontvankelijkheid van het beroep

14 De Commissie en interveniënte betogen, dat het beroep niet ontvankelijk is. In de eerste plaats zou de mededeling van de documenten aan ECS slechts een eenvoudige feitelijke handeling zijn, die geen wijziging brengt in de rechtspositie van verzoeksters en die dus hoogstens aanleiding kan geven tot een schadevordering krachtens artikel 215 EEG-Verdrag. In de tweede plaats zou deze handeling hebben gediend om de Commissie in staat te stellen de zaak beter te instrueren, en zou zij dus slechts een voorbereidend karakter hebben gehad.

15 Verzoeksters menen daarentegen, dat het beroep wel ontvankelijk is. De bestreden beschikking zou rechtsgevolgen hebben voor zover zij een weigering behelst om de meegedeelde documenten de in het Verdrag en verordening nr. 17 gewaarborgde vertrouwelijke behandeling te geven. Voorts zouden de belangen van verzoeksters erdoor worden aangetast, doordat het ECS mogelijk wordt gemaakt deze documenten te gebruiken in de procedure voor de Britse rechter. Ten slotte zou de beschikking het einde van een bijzondere procedure markeren en een definitief karakter hebben, zodat zij uit dien hoofde vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring.

16 Onderzocht moet worden of de bestreden beschikking, overeenkomstig hetgeen het Hof verlangde in zijn arrest van 11 november 1981 (IBM/Commissie, zaak 60/81, Jurispr. 1981, blz. 2639), een maatregel is die bindende rechtsgevolgen in het leven roept, welke de belangen van verzoeksters kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.

17 In dit verband is de mededeling van de documenten aan een derde — de klager — op zich stellig een feitelijke handeling. Deze handeling is echter niets anders dan de tenuitvoerlegging van een voorafgaande beschikking van de Commissie, waarmee deze, zoals uit de brief van 18 december 1984 blijkt, twee vragen heeft beslist. In de eerste plaats was zij van oordeel, dat de mededeling noodzakelijk was voor een goede instructie van de zaak en om de klager in staat te stellen ten volle gebruik te maken van zijn recht om te worden gehoord, en in de tweede plaats, dat de betrokken documenten niet behoorden tot die waarvoor de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde vertrouwelijke behandeling geldt.

18 Deze beschikking heeft voor verzoeksters rechtsgevolgen teweeggebracht, in zoverre hun de in het gemeenschapsrecht voorziene bescherming werd ontzegd.

19 Vastgesteld moet worden, of deze beschikking aanmerkelijke wijzigingen heeft gebracht in de rechtspositie van verzoeksters dan wel of zij slechts een voorbereidende maatregel vormde, tegen welks onwettigheid men voldoende wordt beschermd door de mogelijkheid van beroep tegen de beschikking die het einde van de procedure markeert.

20 Het is stellig juist, dat de mededeling van de documenten ten doel had de instructie van de zaak te vergemakkelijken. Uit het voorgaande blijkt evenwel, dat de bezwarende handeling gelegen is in het besluit van de Commissie om de betrokken documenten te beschouwen als niet vallende onder de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde vertrouwelijke behandeling en dus als stukken die mochten worden meegedeeld. Deze handeling heeft een definitief karakter en staat los van de nog te nemen beslissing of er sprake is van inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag. De mogelijkheid voor een onderneming om beroep in te stellen tegen een definitieve beschikking waarbij een inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld, biedt haar geen adequate bescherming van haar rechten op dat punt. In de eerste plaats is het mogelijk dat de administratieve procedure uiteindelijk niet leidt tot een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld. In de tweede plaats, indien het wel tot zo'n beschikking komt, biedt het beroep daartegen de onderneming in ieder geval niet de mogelijkheid om de onherstelbare gevolgen van een onrechtmatige mededeling van sommige van haar documenten te voorkomen.

21 Het belang van de verzoeksters bij hun beroep tegen de bestreden beschikking kan niet worden ontkend op grond dat deze reeds ten uitvoer was gelegd toen het beroep werd ingesteld. Nietigverklaring van die beschikking kan immers op zichzelf rechtsgevolgen hebben, met name doordat wordt voorkomen dat de Commissie nog eens op deze wijze handelt, en doordat het gebruik van de onrechtmatig meegedeelde documenten door ECS onwettig wordt.

22 Uit het voorgaande volgt, dat het beroep ontvankelijk is voor zover het strekt tot nietigverklaring van de bestreden beschikking.

23 Daarentegen moet het beroep voor zover ertoe strekkende, dat het Hof de Commissie zou gelasten de aan ECS meegedeelde documenten terug te vorderen, niet-ontvankelijk worden verklaard, daar het Hof in het kader van de wettigheidstoetsing krachtens artikel 173 EEG-Verdrag niet bevoegd is dergelijke bevelen te geven. Volgens artikel 176 EEG-Verdrag is de instelling die de vernietigde handeling heeft verricht, gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof.

Ten gronde

24 Tot staving van hun beroep voeren verzoeksters drie middelen aan. In de eerste plaats zou de Commissie, door aan ECS stukken mee te delen die alle een vertrouwelijk karakter hebben, haar verplichting om geen gegevens openbaar te maken die onder het beroeps- of zakengeheim vallen, hebben geschonden. In de tweede plaats zou de Commissie, door aan ECS stukken ter beschikking te stellen die deze kon gebruiken in de procedure voor de Britse rechter, inbreuk hebben gemaakt op artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17, bepalende dat de door de Commissie krachtens haar onderzoekbevoegdheden ingewonnen inlichtingen slechts mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gevraagd. Ten slotte zou de Commissie inbreuk hebben gemaakt op artikel 185 EEG-Verdrag, doordat zij, door haar beschikking ten uitvoer te leggen alvorens verzoeksters daarvan in kennis te stellen, hun de mogelijkheid heeft ontnomen tegelijk met hun beroep een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging in te dienen.

25 De Commissie — bij wier betoog interveniënte zich voor het wezenlijke aansluit — meent in de eerste plaats, dat documenten waaruit van het bestaan van een inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag blijkt, hetgeen het geval zou zijn met de in casu meegedeelde stukken, geen vertrouwelijk karakter hebben. Zij wijst er vervolgens op, dat ECS slechts toegang heeft gekregen tot de documenten onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat zij niet voor andere doeleinden dan de procedure voor de Commissie zouden worden gebruikt. Ten slotte kan er volgens haar geen sprake zijn van schending van artikel 185 EEG-Verdrag, daar zij geen enkele beschikking heeft gegeven die vatbaar zou kunnen zijn voor beroep tot nietigverklaring.

26 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat ingevolge artikel 214 EEG-Verdrag de ambtenaren en personeelsleden van de instellingen gehouden zijn de inlichtingen waarover zij beschikken en die onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken. Artikel 20 van verordening nr. 17, dat aan deze bepaling toepassing geeft op het gebied van de voor ondernemingen geldende regels, bepaalt in lid 2 uitdrukkelijk: „Onverminderd hetgeen in de artikelen 19 en 21 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."

27 De bepalingen van de artikelen 19 en 21, ten aanzien van welker toepassing aldus een voorbehoud wordt gemaakt, betreffen respectievelijk de verplichtingen van de Commissie inzake het horen van belanghebbenden en derden en inzake de bekendmaking van beschikkingen. Hieruit volgt, dat de in artikel 20, lid 2, neerge-

legde geheimhoudingsplicht minder strikt is ten aanzien van de derden aan wie artikel 19, lid 2, het recht toekent om te worden gehoord, en in het bijzonder dus ten aanzien van de derde klager. De Commissie mag hem bepaalde onder de geheimhoudingsplicht vallende gegevens meedelen wanneer dit noodzakelijk is voor een goed verloop van de instructie.

28 Dit geldt echter niet voor elke soort documenten die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen. Artikel 19, lid 3, betreffende de bekendmakingen die aan een negatieve verklaring of een ontheffing vooraf moeten gaan, en artikel 21, betreffende de bekendmaking van bepaalde beschikkingen, leggen beide de Commissie de verplichting op om rekening te houden met het rechtmatig belang van de ondernemingen, dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven. Hiermee wordt aan zakengeheimen een heel bijzondere bescherming gewaarborgd. Hoewel deze bepalingen betrekking hebben op bijzondere gevallen, zijn zij te beschouwen als de uitdrukking van een algemeen beginsel dat gedurende de gehele administratieve procedure van toepassing is. Hieruit volgt, dat aan de derde klager in geen geval documenten mogen worden meegedeeld die zakengeheimen bevatten. Iedere andere oplossing zou als onaanvaardbaar resultaat kunnen hebben, dat een onderneming ertoe komt een klacht bij de Commissie in te stellen uitsluitend om toegang te krijgen tot de zakengeheimen van zijn concurrenten.

29 Het is stellig aan de Commissie om te beoordelen, of een bepaald document al dan niet zakengeheimen bevat. Na de onderneming gelegenheid te hebben gegeven haar standpunt kenbaar te maken, dient zij ter zake een naar behoren gemotiveerde beschikking te geven die ter kennis van de onderneming moet worden gebracht. Gezien de bijzonder ernstige schade die uit de onrechtmatige mededeling van documenten aan een concurrent kan voortvloeien, dient de Commissie, alvorens haar beschikking uit te voeren, de onderneming de mogelijkheid te geven zich tot het Hof te wenden ten einde de beoordeling van de Commissie te doen toetsen en de mededeling te verhinderen.

30 In casu heeft de Commissie verzoeksters weliswaar de gelegenheid geboden hun standpunt kenbaar te maken, en een naar behoren gemotiveerde beschikking gegeven over het vertrouwelijke karakter van de betrokken documenten en over de vraag of zij aan de klager mochten worden meegedeeld, doch anderzijds heeft zij terzelfdertijd, en bij een onlosmakelijk met die beschikking verbonden handeling, besloten de documenten aan de klager af te geven, nog voordat zij verzoeksters van haar conclusies in kennis had gesteld. Dusdoende heeft zij het hun onmogelijk gemaakt gebruik te maken van de door artikel 173 juncto artikel 185 EEG-Verdrag geboden rechtsmiddelen om tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking te voorkomen.

31 Onder deze omstandigheden moet de door de Commissie bij brief van 18 december 1984 aan verzoeksters meegedeelde beschikking worden nietigverklaard, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de betrokken documenten inderdaad zakengeheimen bevatten.

Kosten

32 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien de Commissie op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig de door de Commissie bij brief van 18 december 1984 aan verzoeksters meegedeelde beschikking.

2) Verwerpt het beroep voor het overige.

3) Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 juni 1986.

De griffier

P. Heim

De president van de Vijfde kamer

U. Everling