DOMSTOLENS KENDELSE
18. juni 1986 *

I de forenede sager 142 og 156/84

British-American Tobacco Company Ltd, London, ved advokat P. V. F. Bos, Amsterdam, med kontor i Bruxelles, instrueret af Coudert Brothers, attorney at law, New York, med kontor i Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe,

og

R. J. Reynolds Industries Inc., Winston Salem, North Carolina, Amerikas Forenede Stater, ved Joseph F. Abely, Jr., Vice-Chairman of the Board, repræsenteret af J. F. Lever, QC (Gray's Inn) og R. Buxton, QC (Inner Temple), instrueret af A. Paines og J. Reynolds, advokatfirmaet Allen & Overy, London og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent A. McClellan og K. Banks, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Philip Morris Incorporated, New York, ved advokat Mario Siragusa, Rom, og advokat M. Waelbroeck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, Centre Louvigny, 34 B, rue Philippe-II,

og

Rembrandt Group Limited, Stellenbosch, Den sydafrikanske Republik, ved C. Bellamy og K. B. Parker, Gray's Inn, London, instrueret af Malcolm G. C.

* Processprog: Engelsk.

Nicholson, advokatfirmaet Slaughter and May, London, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning indeholdt i skrivelse SG (84) D/3946 af 22. marts 1984 vedrørende sagerne IV/30/342 og IV/30.926 om afvisning af de klager, sagsøgerne havde indgivet i medfør af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT spec. udg. 1959-62, s. 81), og om anerkendelse af visse aftaler indgået mellem intervenienterne som ikke stridende mod EØF-traktatens artikler 85 og 86,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, R. Joliet, dommerne G. Bosco, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris, T. F. O'Higgins, F. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida og G. C. Rodríguez Iglesias,

generaladvokat: G. F. Mancini
justitssekretær: P. Heim

afsagt følgende

KENDELSE

1 Den 4. maj 1981 og den 20. januar 1982, henholdsvis, fremsatte de to sagsøgere, R. J. Reynolds Industries, Inc. og British-American Tobacco Company Ltd, i medfør af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 over for Kommissionen klager over aftaler indgået mellem Philip Morris Incorporated og Rembrandt Group Ltd. De pågældende aftaler (herefter benævnt 1981 aftalerne) gik ud på, at de to sidstnævnte selskaber med lige andele delte kontrollen over Rothmans Tobacco (Holding) Ltd, der var et 100% ejet datterselskab af Rembrandt Group Ltd, og som selv kontrollerede Rothmans International plc, en betydelig konkurrent til Philip Morris på cigaretmarkedet i Fællesskabet. Aftalerne indeholdt endvidere en klausul om samarbejde mellem Philip Morris og Rothmans International.

2 Kommissionen, der fandt, at 1981 aftalerne udgjorde en overtrædelse af såvel artikel 85 som artikel 86 i traktaten, indledte den 19. maj 1982 den i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 omhandlede procedure ved at tilsende Philip Morris og Rembrandt Group en meddelelse om klagepunkter. Kommissionen tilsendte de to klagende virksomheder kopi heraf med udelukkelse af de oplysninger, Kommissionen fandt omfattet af forretningshemmeligheden. Efter at Kommissionen mundtligt og skriftligt havde hørt klagerne såvel som aftaleparterne, forhandlede den med de sidstnævnte om muligheden af, at bringe aftalerne i overensstemmelse med fællesskabsretten. Som følge af forhandlingerne gav Philip Morris afkald på sin andel i Rothmans Tobacco (Holding) og på bestemmelserne om samarbejde og indgik med Rembrands Group nye aftaler, der gav selskabet en direkte andel, der dog udgjorde et mindretal, i Rothmans International (1984 aftalerne).

3 Efter fra aftaledeltagerne at have opnået tilsagn bl. a. vedrørende Philip Morris' ikke-deltagelse i de styrende organer i Rothmans International, en omgående meddelelse af enhver forøgelse af Philip Morris' andel i dette selskab og iagttagelse af en »stand-still«, der gav Kommissionen en frist for at undersøge en sådan eventuel situation, fandt Kommissionen, at 1984 aftalerne ikke udgjorde en overtrædelse af traktatens artikler 85 og 86, og, efter at have givet klagerne lejlighed til at udtale sig herom, traf Kommissionen den omtvistede beslutning om afvisning af sagsøgernes klager.

4 Under skriftvekslingen og i sag 156/84 med særskilt dokument har sagsøgerne fremsat begæring om, at Domstolen iværksætter bevisførelse og i medfør af procesreglementets artikel 45 pålægger Kommissionen at fremlægge visse dokumenter eller dele af sådanne med henblik på Domstolens gennemgang heraf og eventuelle overgivelse til sagsøgerne. Kommissionen har, støttet af intervenienterne, nedlagt påstand om, at begæringerne ikke tages til følge. Kommissionen har gjort gældende, at de pågældende dokumenter dels ikke længere har betydning for den foreliggende sag, og dels udgør Kommissionens interne dokumenter, som sagsøgerne ikke har nogen berettiget interesse i at gøre sig eller Domstolen bekendt med.

5 Hvad formalitetsspørgsmål angår bestemmes det i artikel 91, stk. 3 og 4, at, medmindre Domstolen bestemmer andet, forhandles der mundtligt om sådanne

begæringer, samt at Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten, træffer afgørelse vedrørende sådanne begæringer eller henskyder disse til afgørelse ved den endelige dom. Efter at have hørt generaladvokaten, finder Domstolen at det, i betragtning af de meget udførlige bemærkninger, parterne er fremkommet med i deres skriftlige indlæg, er ufornødent at beramme retsmøde til forhandling herom, og at der med henblik på tilrettelæggelsen af den mundtlige forhandling i sagerne bør træffes særskilt afgørelse vedrørende begæringerne.

6 Sagsøgerne har for det første fremsat begæring om, at Domstolen pålægger Kommissionen at fremlægge visse afsnit bl. a. af 1981 aftalerne, af meddelelsen om klagepunkter, af besvarelserne heraf fra Philip Morris og Rembrandt Group samt af høringsprotokollatet. Det drejer sig om dokumenter og dele heraf, som Kommissionen har anset for omfattet af forretningshemmeligheden, og som den følgelig har udeladt i forbindelse med de øvrige dokumenters fremsendelse til sagsøgerne i deres egenskab af klagere.

7 Det bemærkes, at sagerne angår Kommissionens beslutning om at afvise sagsøgernes klager efter at 1981 aftalerne var blevet erstattet med 1984-aftalerne. Samtlige de dokumenter og dele heraf, som sagsøgerne har begæret fremlagt, vedrører imidlertid 1981 aftalerne. Disse aftaler har kun betydning for nærværende sager for så vidt de viser aftaleparternes oprindelige hensigter; herom foreligger der imidlertid i sagerne allerede tilstrækkelige oplysninger. Disse aftalers nærmere indhold samt de forklaringer aftaleparterne har givet og Kommissionens stillingtagen hertil er således irrelevante for nærværende sager.

8 Denne første begæring kan således ikke tages til følge.

9 R. J. Reynolds Industries Inc. har for det andet fremsat en begæring, der i det væsentlige går ud på, at Domstolen opfordrer Kommissionen til at forelægge den samtlige dokumenter i Kommissionens besiddelse, som kan oplyseom grundene, til at Kommissionen påtænkte helt at forbyde 1981-aftalerne og grundene til, at den kom til det resultat, at 1984 aftalerne ikke ramtes af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1.

10 Til støtte for begæringen har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at den retlige og faktiske bedømmelse, Kommissionen i meddelelsen om klagepunkter har

foretaget af 1981-aftalerne, og som den ikke har fragået i den omtvistede beslutning, burde have ført Kommissionen til også at forbyde 1984 aftalerne. Hverken i den omtvistede beslutnings begrundelse eller under skriftvekslingen har Kommissionen angivet nogen gyldig grund for ændringen i dens bedømmelse. Der er således anledning til at undersøge baggrunden for de to øjensynligt modstridende bedømmelser. Det synes endog tilladt at mene, at ændringen i bedømmelsen beror på forhold, der er sagerne uvedkommende. Sagsøgeren henviser i den forbindelse til det »pres«, der er udøvet over for Kommissionen bl. a. under de særskilte møder mellem denne og aftaleparterne, i hvilke møder der deltog en forhenværende næstformand for Kommissionen som rådgiver for Philip Morris.

11 Det bemærkes herom, at Domstolens eventuelle gennemgang af Kommissionens interne akter for at undersøge, hvorvidt Kommissionens beslutning er påvirket af andre overvejelser end dem, der er anført i beslutningens begrundelse eller fremført af Kommissionen under forhandlingerne for Domstolen, udgør et bevismiddel af usædvanlig karakter. Dette må forudsætte, at omstændighederne ved den omhandlede beslutning giver anledning til alvorlig tvivl om de egentlige bevæggrunde og navnlig til mistanke om, at bevæggrundene er fællesskabsrettens målsætninger uvedkommende og således udtryk for magtfordrejning.

12 Det bemærkes at ingen af sagsøgerne har gjort magtfordrejning gældende som anbringende. Hertil kommer, at det af R. J. Reynolds Industries Inc. til støtte for begæringen anførte ikke indeholder noget holdepunktk herfor.

13 Hvad angår den påståede ændring i Kommissionens bedømmelse, bemærkes det, at efter Domstolens faste praksis er meddelelsen om klagepunkter et led i sagsbehandlingen og en forberedende akt i forhold til den beslutning, som danner afslutningen på proceduren. En sådan akt fastlægger genstanden for den administrativt iværksatte sag og er således til hinder for, at Kommissionen i sin beslutning tager andre klagepunkter i betragtning, men forhindrer den på ingen måde i at frafalde klagepunkter og således at ændre sit standpunkt til fordel for de virksomheder, imod hvilke proceduren er iværksat. Meddelelsen om klagepunkter skal angive de væsentligste forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren, og den bedømmelse, Kommissionen giver udtryk for i meddelelsen, er således af ren foreløbig karakter. Den administrative procedure giver herefter virksomhe-

derne lejlighed til at forklare sig og eventuelt at tilpasse anfægtede aftaler eller praksis til traktatens regler. Kommissionen skal tage hensyn til resultatet af den administrative procedure for enten at frafalde klagepunkter, der viser sig ikke at være tilstrækkeligt begrundet, eller for at tilrettelægge eller supplere i såvel retlig som faktisk henseende argumentationen til støtte for de klagepunkter, den lægger til grund.

14 Af retspraksis fremgår det således, at meddelelsen om klagepunkter er en akt af sagsforberedende karakter, rettet udelukkende til de virksomheder, mod hvilke proceduren er indledt, for at sikre disse en effektiv udøvelse af retten til forsvar. Den faktiske og retlige bedømmelse, akten indeholder, har en ren foreløbig karakter og det påhviler Kommissionen at ændre denne i lyset af de pågældende virksomheders forklaringer og de eventuelle ændringer i de anfægtede aftaler eller praksis.

15 Den anførte karakter af meddelelsen om klagepunkter berøres på ingen måde af den omstændighed, at Kommissionen tilstiller klagerne en kopi heraf. Dette indebærer ikke, at Kommissionen på nogen måde i forhold til klagerne bliver bundet til at opretholde en faktisk eller retlig bedømmelse udtrykt i akten. Når Kommissionen i sidste ende beslutter at afvise klagerne, skal den begrunde denne afgørelse i sin endelige bedømmelse med udgangspunkt i forholdene således som disse foreligger ved procedurens afslutning, hvorimod Kommissionen ikke er pligtig at give klagerne en redegørelse for de eventuelle forskelle i forhold til den foreløbige bedømmelse i meddelelsen om klagepunkter.

16 Sagsøgerens påstand om, at der er en øjensynlig modsigelse imellem Kommissionens bedømmelse af 1981-aftalerne i meddelelsen om klagepunkter og bedømmelsen af 1984 aftalerne i den omtvistede beslutning, og om at denne modsigelse ikke på gyldig måde er blevet forklaret af Kommissionen i beslutningens begrundelse eller i skriftvekslingen for Domstolen, udgør således ikke noget grundlag for en mistanke om skjulte og fællesskabsretten uvedkommende bevæggrunde.

17 Ligeledes er den blotte omstændighed, at Kommissionen har afholdt særskilte møder med aftaleparterne, ligesom den i øvrigt har gjort med klagerne, og at en forhenværende næstformand for Kommissionen har deltaget heri som rådgiver for

Philip Morris, ikke tilstrækkelig grund til at foranstalte en gennemgang af Kommissionens interne dokumenter for at undersøge baggrunden for Kommissionens afvisning af sagsøgernes klager.

18 Herefter kan heller ikke denne begæring tages til følge.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLEN

efter at have hørt generaladvokaten

1) **Sagsøgernes begæringer om, at det pålægges Kommissionen at fremlægge visse dokumenter eller dele heraf, som Kommissionen har anset for omfattet af forretningshemmeligheden og derfor ikke har meddelt sagsøgerne, tages ikke til følge.**

2) **Begæringen fra sagsøgeren R. J. Reynolds Industries Inc. om udlevering af visse af Kommissionens interne dokumenter med henblik på Domstolens undersøgelse heraf tages ikke til følge.**

3) **Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 18. juni 1986

P. Heim
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident